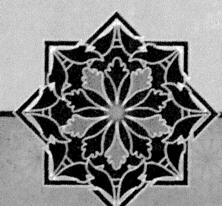
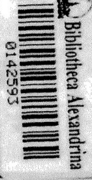
الدكتور
محمد كمال الدين امام



الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي





الوصايا والأوقاف

في الفقه الإسلامي

الطبعة الأولى
١٤١٦هـ ١٩٩٦م

المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع
بيروت - الحمرا - شارع أميل اده - بناية سلام
هاتف : 802428 -802407 -802296
ص. ب : 6311 /113 - بيروت - لبنان
تلكس : 20680- 21665 LE M.A.J.D

د. محمد كمال الدين إمام
كلية الحقوق ـ جامعة الاسكندرية
رئيس قسم الشريعة ـ كلية الحقوق
جامعة بيروت العربية

الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي

المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع

«إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له».

صدق رسول الله ﷺ

حديث شريف

إهداء

إلى روح والدي
الحاضر في حياتي أبداً

محمد كمال إمام

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

قانون كل أمة، هو بطاقة هويتها بين الناس، تصاغ أحكامه ـ أو هذا ما ينبغي أن يكون ـ على أساس انتمائها في العقيدة، وتصنع مقاصده على عين نسقها القيمي. مع اعتبار متوازن للمصالح القائمة، والواقع المعاش، والمستقبل المرتقب.

فجوهر القانون يتسم بالخصوصية، أما روافده فهي الفكر القانوني العام، وهو يعبر الزمان تاريخاً، ويحكم المكان تشريعاً.

وفي عالم المسلمين اليوم محاولات لتجديد الفقه، واتجاه إلى أسلمة التشريع، لأن الوعي الرشيد يأبى الجمود على ما كان، ويرفض التبعية والذوبان.

أما التجديد في الفقه، فعبرَّ عنه استحداث المشرع المصري لأحكام جديدة، تستند إلى مجموع آراء الفقهاء، بل وفي بعض الأحيان إلى اجتهاد خالص مبتكر. مثال ذلك الوصية الواجبة، وإقرار الوصية للوارث دون توقف على إجازة الورثة.

أما أسلمة التشريع، فيمثله تقنين كامل للوصية وآخر للوقف، مصدرهما الفقه الإسلامي، وهما مقدمة لقانون مدني جديد، الشريعة لحمته، ومصلحة المجتمع سداه، ويسري على المواطنين جميعاً على اختلاف مذاهبهم وعقائدهم.

وقد أرهص له القانون المدني المصري بأمرين:

الأول: اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً للقانون المدني.

الثاني: تلك النظريات العامة، والأحكام التفصيلية التي أدخلها القانون في نسيجه، تأكيداً لانتمائه، وتجسيداً لحيوية الفقه الإسلامي وخصوبته، وتقدمه في كثير من الموضوعات على ما عرفه الغرب من تشريعات.

وجاء النص الدستوري المصري باعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، تتويجاً لجهاد الأمة، وامتحاناً لجهود العلماء.

ولم يضق الناس بالوصية تشريعاً عاماً للمسلمين وغير المسلمين، وأغلب الظن أنهم لن يضيقوا بغيره من التشريعات متى سلم القصد، وحسنت النوايا، ووسد الأمر إلى أهله.

وفي هذا الكتاب استعراض موجز لقواعد الوصية والوقف، في سياق تاريخي وفقهي وتشريعي، يبرز منهجية التقنين، التي تستبعد عصبية الفرق، وتنحي سلطة المذهب الواحد، فالفقه أمام التشريع وحدة متكاملة لا شذرات مذهبية، واجتهاد عقول لا ميراث أشخاص.

والكتاب من قسمين:

القسم الأول: يعالج الوصية وأحكامها في مصر ولبنان، في مصر من خلال القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، وفي لبنان من خلال ما صدر من نصوص جزئية، مع عرض المذهب الحنفي والمذهب الجعفري وهما يحكمان أغلب المسلمين في لبنان في مسائل الوصية.

القسم الثاني: ويعالج الأوقاف وأحكامها، في مصر من خلال القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦، والمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢، والقانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣، والقانون رقم ٥٢٥ لسنة ١٩٥٤، والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ وما تبعه من لوائح وتنظيمات.

وفي لبنان من خلال القرار رقم ٧٩ سنة ١٩٢٦، والقرار رقم ٨٠

سنة ١٩٢٦، والقرار رقم ١٥٦ سنة ١٩٣١، والأمر رقم ٣ سنة ١٩٣٠، ونظام توجيه الجهات الصادر في ٢ رمضان سنة ١٣٣١هـ، وقانون الوقف الذري الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧، وما دخل على هذه القرارات والأوامر من تعديلات.

ولم نتوقف كثيراً أمام التفاصيل، بل آثرنا ـ للإيجاز ـ عرض الاتجاهات العامة والأحكام الموضوعية، وربط النصوص بمصادرها الفقهية، لأن الفقه لا يزال ـ عند صمت النصوص ـ هو الواجب القضاء به أمام المحاكم وفق المذهب المعتمد أو ما ألزم به ولي الأمر.

وأخيراً لعل هذه الدراسة الموجزة تغطي مادتها العلمية حاجة الطلاب، وتدعو روحها العامة إلى الاستقلال التشريعي.

والله ولي التوفيق

محمد كمال إمام

بيروت ١٠/١/١٩٩٦

القسم الأول

الوصايا

ويتضمن هذا القسم إلى ثلاثة فصول

الفصل الأول: الوصية تاريخها، ومشروعيتها وحكمها.

الفصل الثاني: في أركان الوصية.

الفصل الثالث: بعض أحكام الوصية.

الفصل الأول

الوصية: تاريخها، ومشروعيتها، وحكمها

الإنسان منذ كان يبيع ويشتري، ويهب ويوصي، فالمعاملات جزء من طبيعة البشر سواء أكانت تبرعاً أو معاوضة. وقد جاءت تشريعاته مرآة عاكسة لطبيعته، مع تنظيم يعين على تحقيق المقاصد، ويحسم مادة النزاع والتخاصم، وهكذا عرفت المجتمعات العتيقة، والقوانين القديمة الوصية كما عرفت غيرها من المعاملات، وجاء الإسلام والوصية لها وجود مادي، ولكنها في أحكامها تعبر عن واقع مشوه، الفوضى فيه أكثر من النظام، والظلم فوق العدل، والقوة تستبعد الإنصاف، فأصلحت شريعة الإسلام الأعراف الفاسدة، وأبطلت النواميس الجائرة، ليستقيم ميزان العدل، وينتظم الناس على الجادة، ولم تعد الوصية إهداراً للمال عن سفه، أو توزيعاً له عن هوىً جامح، يعطي فيه الرجل من يشاء ويحرم من يشاء، بل أصبحت الوصية عبادة يتقرب بها الإنسان إلى خالقه، ويتدارك بواسطتها ما فاته، ولعل هذه الوجهة الدينية، وذلك المضمون الأخلاقي هما أهم ما يميز الوصية في الإسلام عن نظائرها في الأنظمة الوضعية حيث تختلف المقاصد والغايات، وإن تقاربت الصور والأشكال.

وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: في تاريخ الوصية.

المبحث الثاني: مشروعية الوصية وحكمها.

المبحث الأول

في تاريخ الوصية

الإنسان كائن زائل، يولد ويحيا ويموت، وخلال رحلة حياته يتملك ويُمَلِّك، يتملك بالتصرفات الناقلة للملكية اختياراً كالعقود ووضع اليد على المباح، وإجباراً كالميراث.

ويملِّك غيره أيضاً، بالعقود والهبات في حياته، وبالوصايا بعد وفاته، لأن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، يعتبره البعض عقداً ويعتبره البعض خلافة، وهو في كل الأحوال ينقل ملكية الموصى به إلى الموصى له بعد الموت، فالموصى به يظل على ملك الموصي ما ظل حياً، وله حق الرجوع فتبطل الوصية، ولا يظهر أثر الوصية إلا في التركة أي بعد الوفاة، لذلك قيل إن الوصية أخت الميراث، بينهما أشباه ونظائر، واختلافات وفروق.

أولاً: أوجه الشبه

١ - في الوصية والميراث لا ينتقل الملك إلى الموصى له والورثة إلا بعد الوفاة.

٢ - الملك في الوصية والميراث ينتقل إلى الموصى له والوراث من غير عوض.

٣ - القتل مانع من الميراث بالنص، ومانع من الوصية بالقياس وبالقانون.

ثانياً: أوجه الخلاف

١ - الميراث خلافة إجبارية، وليس كذلك الوصية لأن الملك لا

ينتقل فيها إلى الموصى له إلا بعد القبول.

٢ ـ الميراث ملك يثبت بجعل الشارع، والوصية ملك يثبت بإرادة الموصي والموصى له.

٣ ـ الميراث لا يقبل الرد، والوصية تحتمل القبول والرفض.

٤ ـ اختلاف الدين يمنع الميراث، ولا يمنع الوصية فتجوز وصية المسلم لغير المسلم.

وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الوصية في المجتمعات القديمة.

المطلب الثاني: الوصية في الأديان السماوية.

المطلب الأول

الوصية في المجتمعات القديمة[1]

عرفت الوصية منذ عرف الإنسان المال، وأحس بأن حياته الفانية تقتضي التفكير في مآل ثروته، وفي مستقبل أولاده، ولعل الوصية في نشأتها الأولى كانت تلبية لهذه الرغبة، واستجابة لتلك الحاجة. وهذه الخشية أشار إليها القرآن الكريم في قوله تعالى: **﴿وليخش الذين إذا تركوا من خلفهم ذرية ضعافاً خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولاً سديداً﴾**.

فلولا المال وما يتبعه من حرص أو مباهاة، ولولا الذرية وما توجبه من تفكير في المستقبل، وتخوف من المجهول، لما عرفت الوصايا طريقها إلى دنيا البشر وشرائع الإنسان.

١ ـ الوصية عند المصريين القدماء:

الوصية باعتبارها ظاهرة لها تاريخ قديم، وباعتبارها نظاماً تحتل مساحة في التشريع المصري القديم، بل إنها تطورت خلاله مع تطور الأسرات الحاكمة، ففي عهد الأسرتين الثالثة والرابعة كانت الوصية مطلقة من أي قيد، تصح في كل المال، وتصح لأي شخص، واستخدمت الوصية أداة لتقسيم التركة على الورثة حال حياة الوارث دون التزام بأنصباء، ودون مراعاة لحقوق، فله أن يعطي ويحرم، وله حق التبديل والتفضيل، وكانت الوصية في هذه الفترة تصرفاً شكلياً، فلا تصح إلا كتابة وينص فيها على أنها صدرت من الموصي حال حياته وصحته.

وقد عثر علماء المصريات على وصيتين من عهد الأسرة الرابعة، الأولى لوزير يوصي بأملاكه لأفراد أسرته ويعطي لزوجته فيها نصيباً أكبر

---

(١) د. عمر ممدوح مصطفى: أصول تاريخ القانون، دار المعارف الاسكندرية ١٩٦٣.

من ابنه الذكر، مخالفاً تشريعات الميراث في هذه المرحلة، والثانية لشخص يوصي بماله لزوجته وأخته مناصفة.

ويكشف التاريخ الوثائقي للقانون في مصر القديمة عن تطور مستمر في القواعد الحاكمة للوصية بما يوحي بأهميتهاالاجتماعية، ففي مرحلة تالية اعتبر الإشهاد على الوصية شرط صحة وأصبحت الكتابة دليل إثبات.

وفي عهد الدولتين الوسطى والحديثة أطلقت الوصية من كثير من صيغها الشكلية، واكتفى باشتراط إيداع نسخة منها بالسجل الخاص بالوصايا، وأحكم تنظيمها أكثر لصالح الموصي، فأصبح له حق الرجوع عن الوصية، وفي مرحلة تالية كان لا بد من النص في عقد الوصية على أصل الملكية، وزادت قبضة الموصي على الوصية حتى بعد وفاته، فله أن يشترط في وثيقة الوصية ألا يتصرف الموصى له في المال الموصى به، وبذلك اقتربت الوصية من الوقف، بل وأخذت صبغة دينية في العصور الأخيرة حيث أصبحت الصيغة الناقلة لملكية الأعيان الموصى به ينسبها الموصي إلى الإله نفسه.

٢ ـ الوصية عند قدماء اليونان:

يحتل الميراث أهمية خاصة في التشريع الإغريقي، وكانت الوصية هي أداة توزيع التركة، فلا تصح إلا في نطاقه، لأن قانون الإغريق لا يسمح بخروج أموال الأسرة عن دائرة أفرادها، فلا تصح الوصية لأجنبي، وإذا مات الموصي أصبح الموصى له رباً للأسرة، يتصرف في أموالها وأفرادها بحرية مطلقة، لأن له بحكم القانون ولاية عامة على النفس والمال، وسلطات يباشرها أصيلاً عن نفسه لا نيابة عن غيره. ولكن المشرع اليوناني «صولون» سمح في قانونه بالتصرف في المال عن طريق الوصية لأجنبي عن الأسرة إذا لم يوجد ابن شرعي للموصي.

والوصية في التشريع الإغريقي جاءت عامة تستوعب الوصية والإيصاء، وكانت المرأة فيه محلاً لوصاية دائمة في نفسها ومالها لأنها ليست أهلاً لمباشرة الحقوق، فهي لا تتصرف إلا من خلال زوجها، ولا

تتزوج إلا من خلال أبيها وأقاربها، وبعد وفاة زوجها كانت تخضع لوصاية أبنائها أو أقارب زوجها أو من يختاره الزوج وصياً يخلفه في ماله وزوجه بعد الموت.

٣ ـ الوصية في القانون الروماني:

على الرغم من التطور الذي أنجزته العقلية الرومانية في مجال القانون، إلا أن ارتباط الوصية بالمال وانغماسها في الواقع الاجتماعي جعلها أبعد عن العدل والإنصاف، وهو غاية القانون المعلنة عند مشرعي الرومان، فرب الأسرة مطلق من كل قيد يوصي لمن يشاء ويحرم من يشاء، يحرم أولاده وأقاربه، وينقل ملكية أولاده بالوصية إلى الغرباء، يبدل في الأوصياء ويغير الورثة، فيصبح الأجنبي وريثاً والقريب مستبعداً، فهو الحاكم المطلق في ماله، الأمر الذي دعا المشرع الروماني إلى التدخل عن طريق ما أسماه «دعوى الوصية الجائرة»، التي تعطي فروع الموصي الحق في إقامتها حماية لحقوقهم بحجة أن الموصي وقت إنشاء وصيته كان مريض العقل، أو أن وصيته جاوزت القصد الحسن إلى نية الإضرار بهم بما يطعن وشائج الرحم في الصميم.

وهكذا أصبح اعتراض الورثة على تصرفات الموصي ممكناً، ولكنه إمكان قاصر عن صيانة حقوقهم، لأن الموصي يستطيع الإقرار بهم كورثة ثم يوصي بأمواله لأجنبي ويلزم أولاده وأقاربه بتنفيذ هذه الوصية، وكأن القانون الروماني القديم أخذ من الورثة بالشمال ما أعطاه لهم باليمين، وازداد الحرمان ليصبح كلياً وتحت حماية القانون... بل استحدث نوعاً من الوصية يأتي في شكل بيع صوري من الموصي إلى الموصى له حتى لا يبقى للاعتراض مكان، ولا يكون نصيب الورثة إلا الحرمان.

وكانت الوصية عند الرومان معروفة منذ عهد الألواح الاثني عشر[1]، ذلك بأن يعلن المتوفي إرادته فيها وأن ينصب وارثاً عنه يقوم

---

(١) محمد معروف الدواليبي: الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها، ط ٥، دمشق سنة ١٩٦٣، ج١، ص ١٢٢ ـ ١٢٣.

مقام شخصه أياً كان، وعليه حين ذلك أن يلجأ إلى الكهنة وإلى مجالس الشعب المحلية، لأنه في ذلك كان يقيم خلفاً له خلافاً لأحكام الحقوق الوطنية، فكان لا بد له من هذه المراقبة الدينية والشعبية. وكانت الوصية عند الرومان تأتي في صور مختلفة:

أ ـ الوصية بتنصيب وارث.

ب ـ الوصية بنصب الوصي على القاصرين أو على النساء البالغات.

ج ـ الوصية بتحرير الأرقاء.

د ـ الوصية بشيء من المال الذي يملكه الموصي لأي أحد.

هـ ـ الوصية بتوزيع الإرث.

وعلى الرغم من أن الوصية ظلت هي الأصل المعمول به لتوزيع الإرث عند الرومان، إلا أن إصلاحات «جستنيان» هذبت من مثالب الوصية وإطلاق يد الموصي، فقد قيد حريته بقيود من شأنها الاحتفاظ بجزء من المال لأقربائه الأذنين، وقد انتقلت هذه القواعد فيما بعد إلى القانون الفرنسي وغيره من القوانين الأوروبية.

ويلاحظ أن مدونة «جستنيان» تنطوي على قواعد كثيرة للوصية، موضوعياً وإجرائياً، فتجيز المدونة للشخص أن يوصي بما لا يملك، ويجب على الوارث حينئذ أن يسرع بتملكه بطريق من طرق التملك، لينفذ وصية مورثه[١]، وكذلك تجيز المدونة للأب أن يوصي بدل ابنه القاصر وينوب عنه[٢]، ونصت المدونة على أن الأبناء ـ عند عدم الوصية أو عند النص على إهمالهم حين الوصية ـ يرثون ربع التركة، ويكون لهم حق رفع الدعوى لاستيفاء نصيبهم[٣].

ومن أحكام المدونة في الوصية أنه «إذاأوصى أحد الجنود وهو في

---

(١) عبد العزيز فهمي: مدونة جستنيان، الترجمة، دار الكتاب العربي، ص ١٣٥.

(٢) نفس المرجع ص ١٢٩.

(٣) نفس المرجع ص ١٢٧، ١٢٨.

تجريدة حربية، ولم يصرح في وصيته بحرمان فروعه المولودين أو الأحمال المستكنة، بل سكت ولم يبين، مع أنه لا يجهل أن له فروعاً، فإن سكوته يعتبر حرماناً صريحاً لهم»[1].

وقد أحس المشرع الروماني بجور الوارث وظلم الورثة فاستحدث قانون «فالسيديا» سنة ٤٠ ق.م، نصوصاً تفرض على الأب الاحتفاظ بربع تركته لأولاده فلا تصح الوصية منه بكل ماله.

٤ ـ الوصية في المجتمع الجاهلي:

القانون في المجتمع العربي الجاهلي أعراف وعادات لا تصدرها سلطة ولا يقضي بتعميمها حاكم، فكل عشيرة لها أعرافها، وكل قبيلة تحكمها تقاليدها، وقد عرفت الوصية عند عرب الجاهلية، ولكنها الوصية المطلقة التي لا يقيدها إلا إرادة الموصي، فهي تصح للأقارب والأباعد، وللوارث الأجنبي، وللبشر والآلهة، وحماية للأولاد أو بقصد التفاخر والمباهاة، بل قد تكون الوصية من الموصي للموصى له حتى يلتزم بالبكاء على الموصي عند موته والإشادة بذكره، وإعلان مناقبه والتغني بمآثره، لقد كانت الوصية وعاء يستوعب كل ذلك، لأن المجتمع ذاته كان أقرب إلى الفوضى، علائقه عاطفية، وقواعده عشائرية، أما حياته الدينية فكانت خليطاً غير متجانس من الآراء والمعتقدات تمثل إرهاصاً في الهزيع الأخير من الليل لمولد دين جديد.

---

(١) نفس المرجع ص ١١٣.

المطلب الثاني

الوصية في الأديان السماوية

أنبياء الله كثيرون، ليس لهم حصر، ولا يعرف لهم عدد، ولكن الأديان الكتابية المعروفة هي اليهودية والمسيحية والإسلام، ولكلٍ نظرته في الوصية، ولكلٍ قواعده وأحكامه التفصيلية، وسوف نعرض بإيجاز لنظرة الدين إلى الوصية وتطورها في كتابه، بحثاً عن الوحدة والتنوع، والأشباه والفروق، لأن الفصول التالية سوف تستقل بدراسة الوصية في الإسلام وحده، سواء في مذاهبه الفقهية المختلفة، أو من خلال مواد بعض تشريعاته المعاصرة.

١ ـ الوصية عند اليهود[1]:

اليهودية دين وتشريع، وتشريعها أمشاج من قواعد دينية، واجتهادات لرؤساء الطوائف، ونقول عن بعض القوانين القديمة.

والوصية عند اليهود لها تنظيم موضوعي وآخر إجرائي:

أ ـ التنظيم الموضوعي: الوصية في اليهودية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، قد يتم حال الصحة، وقد يتم حال المرض.

ففي حال الصحة لا تجوز الوصية إلا إذا توافرت فيها جميع الشروط اللازمة لاعتبارها، وإذا كان للموصي ولد ذكر فلا تصح وصيته بأكثر من نصف ماله. ويضمن الموصى له الديون المستحقة على الموصي بقدر قيمة الأعيان الموصى بها مقومة بيوم الوصية، فإذا زادت قيمتها وهي في يد الموصى له فلا حق للدائن في الزيادة الحاصلة مهما كان سببها.

(١) محمد صبري: المقارنات والمقابلات، القاهرة سنة ١٩٠١.

أما إذا نقصت قيمة الأعيان عما كانت عليه وقت إنشاء الوصية فلا يلزم الموصى له بالفرق ولو كان النقص ناشئاً عن فعله.

وتصرف الزوجين بالوصية لبعضهما جائز وتصح به الوصية بشرط ألا يترك الموصي منهما ولداً بعده.

أما الوصية حال المرض، فإنها من الأحوال التي يجوز فيها الرجوع عن الوصية بعد شفاء المريض شريطة أن يكون قد أوصى بجميع ماله، لأنه تصرف اليائس المختلط، فله أن يرجع عند الشفاء، أما إذا أوصى المريض ببعض ماله وأبقى لنفسه البعض الآخر فلا محل للرجوع عن الوصية بعد الشفاء.

والتشريع اليهودي يعرف الإيصاء كما يعرف الوصية بل هو يوجب على كل إسرائيلي أن يختار قبل موته وصياً على أولاده القصَّر يقوم بحفظ أموالهم وتدبير أمورهم حتى سن البلوغ وتقدر بثماني عشرة سنة للذكر واثنتي عشرة سنة للأنثى. ولا يشترط القانون اليهودي في الوصي أن يكون ذكراً أو حراً فيصح اختيار الأنثى والعبد للوصاية، بل يصح اختيار القاصر الذي يوثق فيه فالبلوغ ليس شرطاً في صحة الوصاية.

وإذا مات الرجل ولم يعين وصياً انتخب له القضاة وصياً، ولا يجوز انتخابه من النساء أو العبيد أو القصّر، فجواز اختيار هؤلاء حق شخصي للأب لا ينتقل إلى غيره.

ب ـ **التنظيم الإجرائي**: لا تصح وصية المريض في التشريع اليهودي إلا كتابة في حالة عدم الإشهاد، وتجوز شفاهة إذا صدرت في حضور شاهدين.

وإذا أوصى المرء إلى عدة أشخاص في أوقات متفرقة، فإذا ظهر عقدان بخط الموصي كل منهما يشتمل على وصية لشخص خلاف الآخر فتصح الوصية الأسبق تاريخاً، وإذا كان أحدهما مؤرخاً والآخر غير مؤرخ فالصحة لمن له تاريخ، وإن كانا خاليين من التاريخ فتقسم الأعيان الموصى بها بين الموصى لهما.

٢ ـ الوصية في الفقه المسيحي:

المسيحية عقيدة، أما بناؤها التشريعي فيصعب إسناده إلى الكتاب المقدس، فقارىء الأناجيل لا يراها تولي اهتماماً لتنظيم الحياة الدنيوية، فغلبة الجانب الديني على الجانب المدني من مسلمات المسيحية، وفي مجال الميراث والوصية يكفي ما أجاب به المسيح في إنجيل لوقا لمن سأله أن يجعل أخاه يقاسمه الميراث «يا إنسان من أقامني عليكم قاضياً أو مقسماً».

فلا يلتمس التشريع المسيحي في الأناجيل أو أعمال الرسل، وإنما في اجتهادات الآباء، وأوامر المجامع، وأهم مصدر لها «ابن العسال» الذي يمثل كتابه «المجموع الصفوي» مزيجاً من وصايا الأناجيل ونقولاً مباشرة وكاملة من كتب الفقه الإسلامي في مذاهبه المختلفة.

الوصية في «قوانين الملوك» لابن العسال[1]: تخلط «قوانين الملوك» حين تتحدث في الوصية، فتستخدم ألفاظ الوصية، والوقف، والميراث في موضع واحد بما يؤدي إلى الخلط ويصعب مهمة وضع الحدود الفاصلة بين ما يصح أنه يورث أو يوقف أو يوصى به. وقد أباحت «قوانين الملوك» الوصية للوارث، وللغرباء والأقارب غير الوارثين، وللعبيد والمعتقين، ولكاتب الوصية بشرط ألا يكون ما يخصه مكتوباً بخطه هو، بل بخط الموصي أو غيره.

والموصي حر في ماله يوصي وقتما يريد، غير أن الولد لا يوصي في حياة أبيه أو جده، وكذلك الزوجان لا يوصي أحدهما للآخر إذا اجتمعا. وتشير القوانين إلى أن الموصي يسجل ما يوصي به في كتاب وصية، يذكر فيه قدر الوصية، والموصى إليهم، والموصى لهم، وأن يشهد على الوصية شهود يقررون أنهم سمعوا الوصية من فم الموصي نفسه.

---

(١) د. عبد السميع محمد: قوانين الملوك، ١٩٦٠ ص ٩٤.

والوصية في «قوانين الملوك» تستوعب الإيصاء أيضاً، حيث تستخدم في النظام الذي يوضع لرعاية الأبناء إذا فقدوا عائلهم، واصطلحت «قوانين الملوك» على وصفين لمن يقوم بهذه الرعاية لليتامى هما: الوصي والولي، وناطت بالوصي مهمة رعاية الصبية حتى تبلغ اثنتي عشرة سنة، والصبي حتى يبلغ أربع عشرة سنة، فإذا جاوزا هذه السن تولى أمرهما الولي إلى أن يبلغا خمسة وعشرين سنة، وأجازت أن يقوم بهذه المهمة الأم، والجد، والأخ الأكبر، وأباحت أن يسلط الرجل عبده فيلي الوصاية على أمواله بعامة، ولكنها منعت أن تلي الجدة الوصاية أو الولاية على الأحفاد مع وجود الجد، أو أن يتولاها أحد من الجند أو أعوان الملك. وأشارت القوانين إلى قيام رؤساء المدينة والحاكم بتعيين الأوصياء والأولياء إذا لم يعينهم المتوفي في كتاب الوصية، وإذا عينوا الأم وصية حددوا لها أجراً معلوماً نظير الوصاية على أبنائها، وحددت القوانين سلطان الأولياء ومنعتهم من بيع عقارات الأيتام إلا للضرورة القصوى التي يقرها القاضي، وعرضت للظروف التي يباح فيها للوصي أن يتخلص من وصايته، وأن يوكل عنه غيره في تولي شؤونها، وقد عقد ابن العسال باباً خاصاً للوصاية في كتابه «قوانين الملوك»، والذي يقارن بين مدونة «جستنيان» و«قوانين الملوك» لابن العسال يجد بينهما اتصالاً في كثير من مسائل الوصية، ولا غرابة في ذلك لأن المجامع الدينية كانت من مصادر المدونة ومصادر ابن العسال معاً.

ب ـ الوصية عند الأرثوذكس: طبقاً لشريعة الأقباط الأرثوذكس يجوز للأب أن يوصي بماله لابنه قاصراً كان أو بالغاً ولغيره قريباً كان أو أجنبياً على النحو الآتي: ـ

- إذا كانت الوصية لولده صغيراً كان أو كبيراً صحت ولو في كل ماله إن لم يكن له وارث سواه.

- فإن كان هناك وارث وجب ألا يتعد التصرف ثلاثة أرباع[1] ماله

(١) نفس الشيء منصوص عليه في مدونة جستنيان، وفي قوانين ابن العسال

على القول الراجح ـ أو أربعة على القول الضعيف غير المعول عليه ـ بحيث إذا زادت الوصية عن ذلك كانت باطلة في الزيادة سواء أجاز الورثة الوصية أو لم يجيزوها.

• إذا أوصى الأب لأحد أبنائه بوصية ولم يكن له سواه ثم رزق بعد ذلك فالمولود يشارك الموصى له بالمساواة.

• يجوز للأب أن يوصي بكل ماله للأجنبي إن لم يكن له ولد فإن كان له ولد فلا يجوز أن تتعد الوصية ثلاثة أرباع ماله على القول الصحيح.

• تجوز الوصية للحامل دون حملها ولحملها دونها ولكنه لا يستحق الوصية إلا إذا ولد حياً في المدة المعتبرة، وإذا كانت الوصية لحمل وولدت المرأة شخصين قسمت الوصية بينهما مناصفة، وإن ولدت أكثر قسمت الوصية بينهم بالمساواة، وإذا ولد أحدهما حياً والآخر ميتاً فالكل للحي، وإذا عين الموصي في الوصية ذكراً وجاء الحمل أنثى فلا تنفذ الوصية.

• يجوز للوصي الرجوع عن الوصية صراحة أو ضمناً.

هـ ـ **الوصية عند الإنجيليين**: عرفت المادة «٨٩» من قانون المجلس الملي الإنجيلي الوصية بقولها: «الوصية عقد يعقده المالك لبيان إرادته عن كيفية تقسيم تركته بعد وفاته» ويشترط أن يكون الموصي في حالة عقلية تخوله حق التصرفات الشرعية.

ولا تعتبر الوصية إلا إذا كانت بعقد مكتوب ممضى من الموصي باسمه وإمضائه أو مختومة بختمه وممضية من ثلاثة شهود لا يكون جميعهم أقرباء له.

ويسجل عقد الوصية قبل وفاة الموصي في سجل المجلس العمومي في سجل كنيسة إنجيلية معداً لذلك بتصديق من المجلس العام، وللموصي الحق التام أن يوصي بما شاء لمن يشاء بشرط أن يذكر أسماء

ورثته الشرعيين في الوصية سواء أعطاهم أو جردهم كلهم أو بعضهم.

٣ ـ الوصية في الإسلام:

الوصية في الإسلام أخت الميراث وكلاهما مصدره الكتاب والسنة، ويتجلى في تطورهما التشريعي أسلوب الإسلام في التدرج في الأحكام، حتى لا يشق على الناس، وحتى يسهل الامتثال ويتسع صدر المخاطبين للطاعة، وقد جاء تشريع الوصية متدرجاً في القرآن فلما اكتمل وضعت السنة تفاصيله الأخيرة، وأحكامه النهائية، والقرآن والسنة في الإسلام وحي من عند الله.

أ ـ الوصية في القرآن: أول ما نزل من القرآن في شأن الوصية قوله تعالى: **﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين﴾**، وهكذا أوجب القرآن الوصية على المسلم، وحدد الموصى لهم على سبيل الوجوب بالوالدين والأقربين، ولكنه أوكل أمرها بعد ذلك إلى الموصي فلم يحدد مقدارها وإن حذَّر من التغيير والتبديل في الوصية بقوله تعالى: **﴿فمن بدله من بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم﴾**. ثم أباح التبديل إن كان لمصلحة ولم يقصد به إثم أو إضرار وجاء ذلك في قوله تعالى: **﴿فمن خاف من موصى جنفاً أو إثماً فأصلح بينهم فلا إثم عليه والله غفور رحيم﴾**. فبدأ الإسلام بتشريع الوصية، تأكيداً لموقع القرابة من المال، فلما ألفت النفوس المبدأ جاء بتشريع الميراث باعتباره وصية الله في قوله تعالى: **﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل أو كثر نصيباً مفروضاً﴾**. فهذه الآية شرعت أصل الميراث وأكدت على أنه حق للأولاد والأقارب، وأنه لا تفرقة فيه بين ذكر وأنثى فلا يعطى الرجل وتحرم المرأة، ثم أشار القرآن إلى استمرار الإعطاء لغير الوارثين في قوله تعالى: **﴿وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم وقولوا قولاً معروفا﴾**.

فالآيات أوجبت الميراث كما أوجبت الوصية، ولكنه ميراث غير

محدد المقدار، ووصية موكولة إلى الاختيار، ثم اكتملت دائرة التشريع القرآني في مجال القرآن والوصية بقوله تعالى مؤكداً على الفريضة ومحدداً الأنصباء في قوله تعالى: **﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾** إلى أن قال: **﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعاً فريضة من الله إن الله كان عليماً حكيما﴾**.

وبهذه الآيات وجب الميراث وتحددت أنصباؤه وسهامه وعرف أصحاب الفروض وفروضهم، ووجبت الوصية وتحدد مكانها في تقسيم التركة بحيث أصبحت يتقدم تنفيذها هي والديون على تقسيم الميراث.

وانتهت الآيات بالتحذير من أي تعديل في دائرة وصايا الله ووصايا الإنسان بقوله تعالى: **﴿تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم، ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين﴾**.

ب ـ **الوصية في السنة**: وجاءت السنة وقد وضع القرآن تفاصيل تشريع الميراث لتبين موقع الوارث من الوصية، فقالﷺ: «إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث».

وجاء في الموطأ، قال يحيى: سمع مالكاً يقول: «السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها أنه لا يجوز وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك ورثة الميت».

وهذا مستفاد من قول رسول اللهﷺ فيما رواه الدارقطني عن ابن عباس عن رسول اللهﷺ: «لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة».

فاكتمل بالسنة تشريع الميراث، وأصبح خلافة إجبارية محددة الأنصباء والمستحقين، وبقيت الوصية خلافة اختيارية يحدد مقدارها الموصي حتى كان ما رواه أصحاب السنن عن سعد بن أبي وقاص قال: «جاء رسول اللهﷺ يزورني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت: يا رسول الله، قد بلغ بي الوجع ما ترى، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة فأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا» قلت: فبالشطر يا رسول الله؟ قال: «لا»

قلت: فبالثلث. قال: «الثلث والثلث كثير إنك إن نذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعم يتكففون الناس».

وفي حديث آخر رواه الدارقطني عن أبي الدرداء أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضعوه حيث شئتم».

فاستقر بهذه الأحاديث أمر الوصية، وقامت أصولها الكلية وحددت المقاصد والغايات، وتمايزت وصية الإسلام إلى يوم القيامة عن غيرها في كافة النظم والتشريعات. وقد أصبحت الوصية بأحكامها الإسلامية قانوناً لجميع المصريين بصدور القانون رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ والذي أصبح نافذاً اعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩٤٦، وهو من القوانين العامة، وأحكامه الموضوعية تسري على جميع المصريين على اختلاف عقائدهم الدينية، فهو يسري على المسلمين وغير المسلمين مع تباين مذاهبهم وطوائفهم، وفي حالة صمت القانون أو غموضه يرجع إلى الشريعة الإسلامية، وبالتحديد إلى أرجح الأقوال في المذهب الحنفي ولو كان المتنازعان من غير المسلمين. بل إن قانون الوصية المصري الإسلامي ينطبق على الأجانب المقيمين في مصر إذا ما تعارض مع النظام العام بمفهومه في قوانين الأحوال الشخصية، من ذلك ما استقر عليه قضاء النقض في مصر من استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق متى كان يجيز الوصية بأكثر من الثلث إذا كانت المنازعة بين مسلمين لأن ذلك وكما تقول محكمة النقض المصرية - بحق - يحمي حقوق المسلمين ولو كانوا من الأجانب، وحماية حقوق المسلمين ولو كانوا من الأجانب يعد أمراً متعلقاً بصميم النظام العام في مصر، ونضيف إلى ما قالته محكمة النقض إلى أن النظام العام في الأحوال الشخصية في مصر طبقاً للقانون رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ ثم طبقاً لمواد الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ يستمد عناصره من الشريعة الإسلامية، وهو يلزم المتقاضين في مصر مسلمين وغير مسلمين، وطنيين وأجانب، وما ذهبت إليه محكمة النقض يتفق مع ما جاء به الفقه الحنفي من منع المسلم من الوصية بما زاد على الثلث لحق ورثته فإن

حقهم معصوم من الإبطال[1].

أما في لبنان فلا يزال أمر الوصية خاضعاً للوضع الطائفي قضاء وأحكاماً، وبالنسبة للمسلمين اللبنانيين فإن المشرع اللبناني في المواد ١٧، ١٨ من قانون تنظيم القضاء الشرعي الصادر في ١٦/٧/١٩٦٢ حدد اختصاص المحاكم الشرعية اللبنانية شيعية وسنية، ومن بين هذه الاختصاصات النظر في الوصية وتسجيل صكها، وعزل الوصي والقيم عن الوصي الغائب ومحاسبتهما، والإذن للوصي فيما قد يتخذه من إجراءات وتصرفات تحتاج إلى ذلك.

(١) د. أحمد فراج: أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، بيروت سنة ١٩٨٩، ص ١٥.

المبحث الثاني

مشروعية الوصية وحكمها

تشريع الوصية في الإسلام تأكيد على أنه دين الفطرة، وأنه دين الجماعة، فهو تأكيد على أنه دين الفطرة لما في الوصية من استجابة لغريزة التملك وما توجبه من حرية التصرف والرغبة في الحرص على المال والتحلي به في آن معاً.

وعلى أنه دين الجماعة لما في الوصية من دعم لموارد الخير ومصارف البر، وفي هذا يقول «الزيلعي» أحد كبار فقهاء الأحناف المتأخرين: «إن الوصية شرعت لحاجة الناس إليها لأن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله، فإذا عرض له عارض وكان الهلاك يحتاج إلى تلافي ما فاته من التقصير بماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المآلي، ولو اتسع الوقت وأحوجه إلى الانتفاع به صرفه إلى حاجته، فشرعها الشارع تمكيناً منه جلَّ وعلا من العمل الصالح، وقضاء لحاجته عند احتياجه إلى تحقيق المصالح».

وتتسع الوصية في عدد من مذاهب الفقه لتستوعب الإيصاء، فهي عند الشيعة الجعفرية تمليكية كأن يوصي بشيء من تركته لزيد. وعهدية كأن يوصي بما يتعلق بتجهيزه ورعاية شؤون أولاده، ولها صور مختلفة لأنها قد تكون تمليك عين أو منفعة، وقد تكون جعل ولاية أو سلطة أو وكالة، وقد تكون إبراء لدين أو إسقاطاً لحق، وقد تكون عهداً وإذناً واستدعاء لتجهيزه وصلاته ورد أماناته وغير ذلك مما يجوز في الوصية العهدية.

وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: في مشروعية الوصية.

المطلب الثاني: في حكم الوصية.

المطلب الأول

في مشروعية الوصية

تقتضي القواعد الشرعية ـ كما قال البعض بحق[1] ـ أن تكون الوصية غير جائزة لأنها مضافة إلى زمن قد انقطع فيه حق الموصي في ماله، إذ الموت مزيل للملك، ولكن الشارع أجازها لما فيها من مصلحة للموصي ولأقربائه وللمجتمع.

١ ـ تعريف الوصية المشروعة:

• الوصية لغة تطلق على أمرين: **الأول**: فعل الموصي ومن ذلك قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم﴾** وهي بهذا المعنى مصدر بمعنى الإيصاء وإنما سمي فعل الشخص هذا، وصية لأنه وصل به ما بعد موته بما كان في حياته.

• **الثاني**: وتكون الوصية فيه اسم مفعول بمعنى الموصى به نقول أوصيت إلى فلان، أو أوصيت لفلان فيشمل العهد والتمليك، ومن ذلك قوله تعالى: **﴿من بعد وصية توصون بها أو دين﴾**.

فالوصية والإيصاء بمعنى واحد في اللغة، وقد جاءت الوصية في أكثر آيات القرآن بمعنى الإيصاء، أي يراد بها العهد الذي هو فعل الموصي منها قوله تعالى: **﴿ووصينا الإنسان بوالديه﴾** وقوله تعالى: **﴿وما وصينا به إبراهيم وموسى﴾** وقوله تعالى: **﴿وما وصى به نوحاً﴾**، وكذلك كثر استعمال الوصية بمعنى الإيصاء في السنة النبوية.

---

(١) د. مصطفى السباعي، وعبد الرحمن الصابوني: الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والميراث، دمشق سنة ١٩٦٥، ص ١٩٠.

وقد أخذت قلة من الفقهاء بالمعنى اللغوي للوصية، ولكن جمهور الفقهاء يفرقون بينهما، فالوصية تستعمل في التصرف المضاف إلى ما بعد الموت، والإيصاء يستعمل في العهد إلى الغير ليكون وصياً على أولاده بعد موته: والوصية بالمعنى الأول تسمى عند الشيعة الجعفرية بالوصية التمليكية ويطلقون على الثانية الوصية العهدية. والوصية عند جمهور الفقهاء لها تعريفات مختلفة في المذهب الواحد والمذاهب المتعددة، ولكنها في عرفهم أخص من مفهومها في اللغة لأنها لا تشمل الإيصاء، وأعم من مفهومها عند علماء الميراث، لأنها عندهم خاصة بما يوجب الحق في الثلث.

• وأشهر تعريف فقهي للوصية «أنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع». والتمليك مصدر ملك فيشمل الوصية بالأعيان عقاراً أو منقولاً. والوصية بالمنافع كسكنى الدار وزراعة الأرض واستعمال السيارة.

وإضافته لما بعد الموت يخرج منه التمليك الواقع في الحياة كالهبة. أما قولهم بطريق التبرع، فقد قيد المتملك عن طريق الوصية بما ليس من المعاوضات.

• وعلى تعريف الجمهور لا تدخل في الوصية النيابة عن الميت لأنه لم يُمَلِكْه ذاتاً ولا منفعة، وإنما إذن له في التصرف.

وقد لاحظ البعض أن هذا التعريف لا يشمل كل الوصايا.

أ ـ فلا يشمل الوصية بأداء واجبات عليه كالحج والزكاة ورد الأمانات الموجودة عنده، وأداء الديون الواجبة عليه إلى غير ذلك.

ب ـ ولا يشمل الوصية بحق مالي، وهو ليس مالاً ولا منفعة، كالوصية بتأجيل الدين عن المدين بعد حلول أجله، والوصية بأن تباع داره لفلان أو تؤجر له.

د ـ ولا يشمل الوصية بتقسيم التركة على ورثته بحسب أنصبائهم،

لهذا كله فالتعريف السابق غير جامع لكل أنواع الوصايا، بل يقتصر على الوصايا الاختيارية[1].

والرأي عندي أن الاصطلاح الفقهي عند الجمهور خاصة وعند صاحب هذا التعريف أخص من المعنى اللغوي فلا ترد عليه هذه الملاحظات. ومع ذلك فإن تعريفات الفقه للوصية جاءت كلها ناقصة أو زائدة، وما كان لها أن تستجيب للحاجة المعاصرة، خاصة وأن المشرع قد أعطى نفسه حق إنشاء صورة جديدة للوصية تعد بصيغتها القانونية وصية مبتكرة لم يعرفها الفقه القديم.

لذلك اتجهت التشريعات المعاصرة، وأولها القانون المصري، إلى تعريف الوصية، ونصت المادة الأولى من قانون الوصية على أن «الوصية تصرف من التركة مضاف إلى ما بعد الموت»[2]، وهو تعريف أشمل وأضبط وأدق ـ كما يقول العلامة الشيخ أبو زهرة[3] ـ لأنه يشمل كل الوصايا التي احتواها، فهو يشمل التمليكات والإسقاطات، وتقرير المرتبات، ويشمل تقسيم التركة بين الورثة، ويشمل ما يكون بالمنافع، وما يكون بالأعيان، بل يشمل بيان الطريق للوفاء بما على التركة من الحقوق، إن كان قد بين ذلك الوفاء، فإن هذا وغيره يعد تصرفاً في التركة، إذ كلمة تصرف تشمل هذا وغيره.

٢ ـ حكمة مشروعية الوصية:

الوصية إذا كانت مندوبة فإن سببها هو سبب التبرعات وهو حسن الذكر في الدنيا وحسن الثواب في الآخرة، وإذا كانت واجبة فإن سببها هو سبب الأداء وهو النص الموجب، وقد قالوا إن القضاء يجب بما يجب به الأداء.

---

(١) د. مصطفى السباعي، عبد الرحمن الصابوني: المرجع السابق ص ١٨٨.

(٢) وهو نفس نص المادة ٢٠٧ من القانون السوري للأحوال الشخصية الصادر سنة ١٩٥٣.

(٣) د. محمد أبو زهرة: شرح قانون الوصية.

والأصل في الوصية أنها لا تلزم إلا بالموت، والموت يزيل الملك فلا يجوز تصرف الإنسان فيما يملك، ولكن الشارع أجاز الوصية لأن النص أقوى من القاعدة، ولما فيه من مصلحة خاصة ومصلحة عامة.

أ ـ **المصلحة الخاصة**: وهي قد تتعلق بالموصي ذاته، حيث يمكن من تدارك ما فاته، وتحصيل ما عساه قصَّر فيه من أعمال الخير، أو ما يرغب فيه من مساعدة أصدقائه وأقاربه غير الوارثين. والوصية تحقق له مقاصده دون مخاطر، فحق الرجوع عن الوصية ثابت للموصي إذا امتد به الأجل، واشتدت الحاجة وأعوزته الأيام. فالوصية تبرع لا خوف منه.

وتتعلق بغيره من أقاربه غير الوارثين فتحقق لهم مورداً قد يكونون في حاجة إليه، بل إنه قد يرفع عن الأسرة كلها عناء التطاحن ومتاعب الحسد الذي يوجب الفرقة، والحقد الذي يولد التنازع والتخاصم.

ب ـ **المصلحة العامة**: وهي مصلحة المجتمع فإن الوصية باب من أبواب الإنفاق في وجوه الخير العامة، كالمساجد والمدارس والمكتبات، وعلى أصحاب الحق في التكافل الاجتماعي، وبهذا كانت الوصية من قوانين التكافل في نظام الإسلام[١].

بل إن الوصية بالإضافة إلى ذلك وسيلة الإنسان إذا ما ظهرت أمارات الموت أن يوصي بإيصال ما عنده من أموال الناس من الودائع والبضائع ونحوها إلى أربابها والإشهاد عليها، وخصوصاً إذا خفيت عن الورثة، وغير ذلك مما يحفظ التماسك الاجتماعي، ويوصد أبواب الصراع الفردي والجماعي.

فالوصية إذا أحسن المسلم استعمالها تحقق المصلحة العامة والخاصة مصداقاً لقوله ﷺ: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم فضعوها حيث شئتم».

---

(١) د. مصطفى السباعي: اشتراكية الإسلام، ط ١، ص ٢٠٤.

٣ ـ أدلة مشروعية الوصية:

قلنا إن مقتضى القواعد الشرعية أن تكون الوصية غير جائزة، لأن القياس لا يجيز شرع الوصية، لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، والموت مزيل للملك، فتقع الإضافة إلى زمان زالت الملكية فيه فلا يتصور التمليك فيه، لأن فاقد الشيء لا يعطيه، فلا يصح لأنه لو أضيف التمليك إلى زمان قيام المالكية، بأن قيل ملكتك غداً كان باطلاً فهذا من باب أولى[١].

إلا أن الوصية ـ لما فيها من مصالح ومنافع ـ شرعت بالأدلة الأقوى من القياس وهي الكتاب والسنة والإجماع.

أ ـ الأدلة من القرآن: في الكتاب الكريم آيات كثيرة تفيد جواز الوصية منها: ـ

● قوله تعالى في آيات المواريث من سورة النساء بعد أن عدد أصناف من الورثة وأنصباءهم: **﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾**، **﴿من بعد وصية توصون بها أو دين﴾**، **﴿من بعد وصية يوصين بها أو دين﴾**، فقد شرع الله في هذه الآيات المتعددة الميراث مرتباً على الوصية مؤخراً عنها في الأداء عند وجودها. فدلَّ ذلك على أن الوصية مشروعة وجائزة وإلا لو لم تكن مشروعة وجائزة لما جعل استحقاق الميراث وثبوته للورثة بعد إخراجها من التركة.

● قوله تعالى في سورة البقرة: **﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين﴾**. فالآية نص صريح في طلب الوصية للوالدين والأقربين ممن حضرته الوفاة وله مال يوصي فيه، فتفيد مشروعيتها إذ غير المشروع لا يطلب حصوله.

● قوله تعالى في سورة المائدة: **﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم**

---

(١) عبد الرحيم الكشكي: التركة وما يتعلق بها من حقوق: بغداد ١٩٦٧ ص ١٤٦.

إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية إثنان ذوا عدل منكم﴾.

فقد ندب الله في هذه الآية إلى الإشهاد على الإيصاء حال الوصية وقت حضور الموت أثناء السفر، فدل ذلك على أن الوصية مشروعة، ولو لم تكن مشروعة لما ندب الله إلى الإشهاد على الإيصاء، لأن غير المشروع لا يندب الإشهاد عليه.

ب ـ **الأدلة من السنة:** في أحاديث الأحكام روايات كثيرة تفيد جواز الوصية وتدل على مشروعيتها منها:

● ما رواه سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، قال: «جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله إني قد بلغ مني الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا. قلت: فالشطر يا رسول الله. فقال: لا. قلت: فالثلث. قال: الثلث، والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس».

ففي هذا الحديث جواز الوصية بالثلث فلو لم تكن مشروعة ما أجازها رسول الله ﷺ.

● ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: ـ ما حق امرىء يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه.

وهذه دعوة من رسول الله ﷺ إلى إمضاء الوصية المكتوبة، وهذا دليل صريح على المشروعية.

● قوله ﷺ: إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم فضعوها حيث شئتم أو حيث أحببتم.

جـ ـ **الأدلة من الإجماع:** وهو ثالث الأدلة الشرعية الأصلية التي تستقل بإثبات الأحكام، وقد توفي الرسول ﷺ والوصية مشروعة بكتاب الله وسنة رسوله، ثم أجمع فقهاء الأمة على جوازها منذ عصر الصحابة إلى

يوم الناس هذا، لم ينقل عند أحد منهم المخالفة أو الرد.

ويروي تاريخ الصحابة نماذج من وصاياهم، فقد أوصى أنس بن مالك، وأوصى عبد الله بن مسعود، وأوصى أبو الدرداء، وأوصى غيرهم دون معارض أو مخالف. وهكذا تواتر نقل الإجماع عن الصحابة صريحاً وسكوتياً بصحة الوصية ومشروعيتها.

المطلب الثاني

في حكم الوصية[1]

للحكم عند الأصوليين ثلاثة إطلاقات، تختلف باختلاف الاعتبارات.

الأول: أن يقصد بالحكم صفته الشرعية، من حيث كونه مطلوب الفعل أو الترك أو من حيث التخيير بينهما، وهذا هو الحكم التكليفي، وفعل المكلف فيه على خمسة أقسام، هي: الواجب والمندوب، والحرام، والمكره، والمباح.

الثاني: أن يقصد بالحكم صفة التصرف التي يظهر أثرها في اعتباره أو عدم اعتباره، نتيجة موافقته للطلب أو عدم موافقته، وهذا هو الحكم الوضعي، والتصرف بهذا الاعتبار يتنوع إلى صحيح وغير صحيح، ونافذ وموقوف، ولازم وغير لازم.

الثالث: أن يقصد بالحكم الأثر المترتب على التصرف باعتبار ما تحقق له من صفات كثبوت الملكية مثلاً أو عدم ثبوتها.

١ ـ الحكم التكليفي للوصية:

الوصية من حيث كونها مطلوبة الفعل، أو الترك، تعتريها الأحكام التكليفية الخمسة.

ويرى داود الظاهري أن الوصية واجبة للوالدين والأقربين الذين لا

---

(١) راجع:

أ ـ أحمد فراج: أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق ص ٢٧ وما بعدها.

ب ـ محمد عبد الرحيم الكشكي: التركة، المرجع السابق ص ١٠٩ وما بعدها.

يرثون، ويرى ابن حزم أنها واجبة بإطلاق على كل من ترك مالاً. وذهب الأئمة الأربعة والإمامية والزيدية إلى أنها ليست واجباً على كل من ترك مالاً، ولا للوالدين والأقربين، وإنما تعتريها الأحكام التكليفية الخمسة. وعلى هذا الاعتبار تنقسم الوصية إلى واجبة ومندوبة، ومباحة، ومكروه ومحرمة.

والأرجح ما ذهب إليه الجمهور، وهو أن الوصية ليست واجبة، على كل من ترك مالاً، خلافاً لابن حزم، ولا للوالدين والأقربين الذين لا يرثون خلافاً لداود، لأن النبيﷺ مات ولم يوص، ولو كانت واجباً ما تركها، ولأن الكثيرين من الصحابة لم ينقل عنهم وصية، ولو كانت واجبة لما تخلفوا ولأنكر عليهم غيرهم، ولنقل عنهم ذلك نقلاً ظاهراً.

أ ـ الوصية الواجبة: وهي الإيصاء بما وجب في ذمة الموصي من حقوق الله والعباد، حقوق الله التي فرَّط فيها من زكاة وحج وغير ذلك، وحقوق العباد التي لا تعلم إلا من جهة الموصي، كدين ووديعة وكإخراج الزكاة والكفارات والنذور. لأن الله فرض أداء الأمانات، وطريقه في هذا باب الوصية فتكون الوصية واجبة.

وقد تجب الوصية بحكم القانون ـ كما نص على ذلك القانون المصري للوصية والقانون السوري للأحوال الشخصية ـ حيث أوجب الوصية لأولاد الإبن الذين مات أبوهم قبل موت الجد، فيجب عليه أن يوصي لهم بمقدار ما كان يرثه أبوهم لو كان حياً.

ب ـ الوصية المندوبة: وهي الوصية في القربات ووجوه البر وللأقرباء الذين لا يرثون، وكذلك لأهل الصلاح والتقوى لقولهﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له».

والوصية هنا مندوبة على رأي الجمهور، الأئمة الأربعة والإمامية والزيدية، خلافاً لإبن حزم الذي يراها واجبة.

جـ ـ الوصية المحرمة: وهي الوصية بما حرم الله فعله، ومنع

استعماله كالوصية بالخمر، أو الإنفاق على وجوه الشر كإقامة الملاهي، وإدارة المسابقات الممنوعة كالقمار والمراهنات. ومن الوصية المحرمة، الوصية بقصد الإضرار بالورثة ومنعهم من أخذ نصيبهم من التركة وقد جاء في الحديث الشريف: «الإضرار في الوصية من الكبائر»، والوصية هنا معصية تستوجب العقاب، وممنوعة تقتضي البطلان.

د ـ **الوصية المكروهة**: وهي الوصية لأهل الفسق والمعاصي، والوصية مع الحاجة. فيكره الوصية لمن غلب على الظن أنه يصرفها في المعاصي، ويكره الوصية مع الحاجة إليها لقولهﷺ: «إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس». ويقول «السرخسي»: «إن من قل ماله وكثر عياله يستحب له أن لا يفوته عليهم بالوصية».

هـ ـ **الوصية المباحة**: وهي الوصية للأغنياء من الأقارب والأباعد ممن ليسوا من أهل العلم أو الصلاح أو الحاجة.

والأفضل في الوصية المندوبة والمباحة، أن يقدم الموصي من لا يرث من قرابته المحارم، ثم غير المحارم، ثم بالرضاع، ثم بالمصاهرة، ثم بالولاء إن وجد، ثم بالجوار، وهو ترتيب الأفضلية في الصدقة المنجزة.

٢ ـ الحكم الوضعي للوصية:

وأما حكمها بالمعنى الثاني ـ كما يقول الشيخ الكشكي ـ وهو الصفة الشرعية التي تتصف بها نتيجة لموافقتها للطلب أو عدم موافقتها له، وهو الحكم الوضعي الذي يكون له أثر في اعتبارها أو عدم اعتبارها، على النحو التالي:

أ ـ تكون الوصية صحيحة تترتب عليها آثارها عند كل مذهب من مذاهب الفقهاء إذا استوفت أركانها وشرائط صحتها في هذا المذهب، وتكون غير صحيحة إذا فقدت ركناً أو شرطاً من شرائط صحتها فيه، فلا يترتب عليها شيء من الآثار كوصية المجنون والصبي غير المميز.

ب ـ والوصية الصحيحة تكون نافذة في كل مذهب إذا استوفت شرائط النفاذ التي اشترطها علماء هذا المذهب، وتكون غير نافذة إذا فقدت شرطاً منها، كوصية المدين بدين مستغرق مثلاً، فإنها تكون موقوفة على إجازة صاحب الحق المتعلق بها.

جـ ـ والوصية النافذة تكون لازمة إذا مات الموصي مصراً عليها. وتكون غير لازمة كالوصية الاختيارية في حياته فإن له الرجوع عنها ما دام حياً ولم يمت مصراً عليها.

٣ ـ أثر الوصية:

وهو الحكم بالمعنى الثالث، أي الأثر المترتب عليها وهو ثبوت الملك للموصى له من الموصي به في الوقت الذي حدده الموصي.

أ ـ الوصية المؤقتة: إذا كان قد حدد الموصي وقتاً للوصية، كأن يقول: هذا العقار وصية لفلان بعد موتي بسنة مثلاً، وقبل الموصى له الوصية، سواء كان قبوله لها عند الموت أو عند الوقت المحدد لها، ثبت الملك من وقت القبول.

ب ـ الوصية المطلقة: إذا كانت الوصية مطلقة، ولم يحدد لها الموصي وقتاً فحكمها ثبوت الملك للموصى له في الموصي به وقت موت الموصي، لا وقت الوصية، لأن الوصية ليست بتمليك في الحال. بل هي تملك عند الموت، فلا يقع قبله، بل يقع التمليك عند الموت إذا استوفت الوصية أركانها وشروطها، وزالت موانعها.

٤ ـ قبول الوصية:

اتفق الفقهاء على أن الإيجاب من الموصي لا بد منه في لزوم الوصية، لأنه ركن بالاتفاق، واختلفوا في دخول الموصى به، في ملك الموصى له، هل يتوقف على القبول أم لا؟

قال «زفر» من الحنيفة: لا يتوقف دخول الموصى به، في ملك الموصى له، على القبول منه، لأن ليس بركن ولا شرط فيها، سواء كانت

الوصية لمعين كمحمد، أو لغير معين كالفقراء وطلبة العلم، فيدخل الموصى به في ملك الموصى له، بمجرد موت الموصي، حيث توفر ركنها وهو الإيجاب فقط من الموصي. ولا يتوقف على القبول من الموصى له.

ووجه قول «زفر» هذا أن ملك الموصى له، بمنزلة ملك الوارث، لأن كل واحد من الملكين ينتقل بالموت، وملك الوارث لا يفتقر إلى قبوله، وكذلك ملك الموصى له.

وذهب الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد، وأبو يوسف ومحمد من الأحناف، والزيدية، والمتأخرون من الشيعة الإمامية إلى التفصيل في ذلك.

أ - **الوصية لمن ليس أهلاً للملك:** الوصية لمن ليس أهلاً للملك ويلحق بها الوصية للحمل إذا توافرت أركانها وشروطها وزالت موانعها تلزم بمجرد موت الموصي ولا تحتاج إلى قبول من أحد سواء كان الموصى عليه معيناً كالجامع الأزهر أو غير معين كالمساجد والمدارس والمستشفيات وغير ذلك من جهات البر. وهذا هو رأي جمهور الفقهاء.

وخالف الشافعية فيما إذا كانت الوصية لمعين، فاشترطوا أن يقبل ناظره أو من يلي أمره الوصية.

وخالف بعض الشافعية والحنابلة في الوصية للحمل وقالوا إنها تحتاج إلى القبول، ويكون من الولي عليه بعد الولادة. وهو ما أخذ به قانون الوصية المصري.

ب - **الوصية لم هو أهل للملك:** إذا كانت لمن هو أهل للملك، فالأمر لا يعدو إحدى حالتين: -

الحالة الأولى: الوصية لمعين: والمراد بالمعين، ما عين باسمه كمحمد، أو بالإشارة إليه كهذا العامل، أو يعين بالوصف أو بأي طريق من طرق التعيين.

فإذا كانت الوصية لمعين وكان من أهل التمليك، فإنه يتوقف دخول الموصى به، في ملك الموصى له، على قبوله أو قبول وليه، إذا كان غير رشيد، والقبول في هذه الحالة ركن عند الحنفية وشرط عند غيرهم من الفقهاء.

الحالة الثانية: الوصية لغير معين: إذا كانت الوصية لغير معين وكان أهلاً للتمليك، وتوافرت أركانها وشروطها، تلزم بموت الموصي مصراً عليها، ويدخل الموصى به، في ملك الموصى له بمجرد الموت، ولا تتوقف على القبول من الموصى له، بشرط أن يعبر الموصي على ما يدل على حاجة الموصى له كالفقراء أو أهل العلم، وهذا باتفاق الفقهاء، لأن الموصى لهم لا يمكن حصرهم، ويستحيل الحصول على قبولهم. ولا تكليف بمستحيل.

أما إذا كان الوصية لغير معين، وقد عبر عنهم الموصي بما لا يدل على الحاجة كالوصية لأهل بيروت مثلاً، فهذه الوصية باطلة عند الأحناف، لأنها خرجت عن التصدق إلى التمليك، وهو لا يتم إلا بالقبول، والقبول لا يكون إلا من معين.

وقال المالكية بصحتها، من غير قبول، ويقدم المحتاج منهم، ولا يشترط التعميم، ولا التسوية بينهم ويترك الأمر إلى الحاكم. وهو ما أخذ به قانون الوصية المصري في مادته الثلاثين.

جـ ـ وقت القبول أو الرد: لا يصح رد ولا قبول إلا بعد وفاة الموصي. فالموصى له لا ينفعه قبول قبل الموت، ولا يضره رد في حياة الموصي. لأن الوصية إيجاب الملك بعد الموت، فلا يتحقق القبول والرد إلا بعد الموت للتلازم بين القبول والإيجاب.

ولأن الوصية غير لازمة ـ إلا في الوصية الواجبة ـ فكما أن الموصى له يمكنه القبول والرد، فكذلك الموصي يمكنه الرجوع عن الوصية أو الإصرار عليها حتى الموت فتلتزم به.

فإذا تم القبول بعد الموت مباشرة لزمت الوصية وثبتت الملكية

للموصى له وشملت غلات الموصى به منذ القبول، أم إذا تراخى القبول بعد الموت، فقد اختلف الفقهاء، هل المعتبر في الملك وتنفيذ الوصية وقت الموت أم وقت القبول أم هما معاً؟

يرى جمهور الفقهاء أن العبرة بوقت الموت، والملك يثبت بالقبول من وقت الموت حتى ولو تأخر القبول، ووجهتهم في ذلك أن سبب الملك هو الوصية، وقد انعقد بالإيجاب من الموصي، وهي تفيد تمليكاً مضافاً لما بعد الموت، والقبول من الموصى له شرط لثبوت هذا التمليك، فإذا تحقق القبول من الموصى له كان قبولاً لملك مضاف إلى ما بعد الموت مباشرة، فيثبت من وقت وفاة الموصي لوجود سببه في ذلك الوقت.

وعلى رأي الجمهور تصبح غلات الموصى به، الحاصلة بعد الموت وقت القبول للموصى له. سواء حدثت قبل قبوله أو بعده. أما بعد القبول فالأمر ظاهر، لأنها حدثت بعد ملك الأصل، وملك الأصل موجب ملك الزيادة.

وأما قبل القبول فلأن الملك بعد القبول، ثبت من وقت الموت، فيأخذ نفس الحكم وهو أن ملك الأصل موجب ملك الزيادة. أما المالكية فلهم في وقت القبول آراء ثلاثة يرجع إليها في كتبهم. وقد أخذ القانون المصري للوصية برأي الجمهور، واتجه إلى التلفق بين المذاهب في بعض المسائل.

فقد نصت المواد من ٢١ ـ ٢٦ على قبول الوصايا وردها وقد استوفيت فيها الأحكام ـ كما جاء بالمذكرة الإيضاحية ـ من مذهب الأحناف والشافعية والحنابلة، اللهم إلا في حالة واحدة أخذ فيها برأي المالكية.

أما إذا مات الموصى له بعد موت الموصي دون قبول أو رد منه، فقد ذهب جمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة والمالكية والشيعة الجعفرية إلى أن الموصي إذا مات دون قبول أو رد فإن هذ الحق ينتقل إلى ورثته

فإن شاءوا ردوا الوصية وإن شاءوا قبلوها، وإذا قبل بعض الورثة ورد بعضهم لزمت الوصية في حق من قبل منهم، وبطلت في نصيب من ردها.

وقال الأحناف والزيدية إن ملكية الموصى به تنتقل إلى ورثة الموصى له إذا مات دون قبول أو رد، وتصبح ملكية الموصى به كالميراث ينتقل إلى ورثة الموصى له إذا مات دون حاجة إلى قبول، ولا يرتد بردهم.

أما القانون المصري للوصية فقد نص على ما يلي:

المادة ٢١: إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية وردها قام ورثته مكانه في ذلك.

المادة ٢٢: لا يشترط في القبول ولا في الرد أن يكون فور الموت، ومع ذلك تبطل الوصية إذا أبلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية وطلب منه قبولها أو ردها ومضى على علمه بذلك ثلاثون يوماً كاملة خلاف مواعيد المسافة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له عذر مقبول.

مادة ٢٣: إذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد البعض الآخر لزمت الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد، وإذا قبلها بعض الموصى لهم وردها الباقون لزمت لمن قبلوا وبطلت بالنسبة لمن ردوا.

مادة ٢٤: لا تبطل الوصية بردها قبل موت الموصي. فإذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها بعد الموت وقبل القبول بطلت فيما رد وإذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول وقبل منه ذلك أحد الورثة انفسخت الوصية وإن لم يقبل منه ذلك أحد منهم بطل رده.

مادة ٢٥: إذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصي استحق الموصى به من حيث الموت ما لم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت.

وتكون زوائد الموصى به من حيث الملك إلى القبول للموصى له ولا تعتبر وصية، وعلى الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة.

وأهم ما في هذه النصوص مما لم نعرض هو رد الوصية بعد القبول حيث قرر القانون المصري للوصية أن الرد بعد القبول يصح ويعتبر فسخاً، وذلك في حالة ما إذا قبل بعض ورثة الموصى رد الوصية ولا يشترط في ذلك إجماع الورثة.

ومصدر النص هو الفقه الحنفي كما أشارت المذكرة الإيضاحية، أما جمهور الفقهاء والشافعية والحنابلة والزيدية فإنهم يرون أن رد الوصية بعد قبولها وقبضها لا يجوز.

ومذهب جمهور الفقهاء هو الأرجح في نظرنا، فالملك بالقبول قد ثبت واستقر فلا يفسخ وإنما يعتبر هبة مبتدأة لا صلة لها بالوصية، هذا فضلاً عن أن فسخ أي عقد من العقود لا يكون إلا بين عاقديه فكيف يتم فسخ الوصية والموصي قد توفي. إن القانون في إجازته للرد بعد القبول قد جاوز القصد، وخالف القواعد العامة أو ـ كما يقول الشيخ أبو زهرة بحق[1] ـ «إن الذين وضعوا هذه المواد لم يكونوا موفقين عندما اختاروا الأخذ بمذهب أبي حنيفة، لأنه يتنافى مع المنطق الفقهي للمذهب الحنفي نفسه وللقانون، إذ كلاهما يقرر أن الملكية تثبت بالقبول فلا تخرج إلا بتمليك مبتدأ، ونظرية الفسخ مخالفة للقياس الفقهي، وفوق هذا إن ذلك قد يؤدي إلى أمور لا تتفق مع نظم التعامل اليوم، فقد يوصى لشخص فيقبل الوصية بعد موت الموصي، وبعد عشرات السنين يرد فراراً بماله من دائنيه».

---

(١) ١ ـ محمد أبو زهرة: شرح قانون الوصية، المرجع السابق ص ٢٦.

الفصل الثاني

في أركان الوصية

الركن هو ما يقوم به الشيء ولا يوجد إلا به، أو هو ما كان داخلاً في ماهية الشيء.

والوصية لا توجد ولا تتحقق ولا تعتبر شرعاً إلا بوجود أمور أربعة هي: الموصي، والموصى له، والموصى به، وصيغة الوصية، ومع اتفاق المذاهب على ارتباط الوصية وجوداً وعدماً بتوافر هذه الأمور إلا أنهم اختلفوا في كونها ركناً، فالأحناف يقصرون الركن في الصيغة وما عداه لوازم لها. ويرى جمهور الفقهاء أن هذه الأمور الأربعة تعد أركاناً كلها، وهذا ما نرجحه، وكل ركن له شروطه التي لا يصح إلا بها. وسوف نعالج كل ركن ومعه شروطه لأن حقيقته الشرعية لا تتحقق إلا بذلك.

ويلاحظ أن أركان الوصية بحث خاص بالوصية الاختيارية، أما الوصية الواجبة أو القانونية فلها موجبات هي: -

١ - وفاة ولد المورث حال حياة أبيه ذكراً أو أنثى عن ورثة.

٢ - ترك المورث ولده وولد ولده بعد وفاته.

٣ - حجب ولد ولده عن الميراث لوجود ولده وهو أقرب درجة للمتوفى.

فمتى وجدت هذه الموجبات تعين على المورث الوصية لأولاد ولده فإن لم يفعل كانت واجبة في تركته[1] بنص القانون.

---

(١) سيد عبد الله حسين: شرح قانون الوصية الجديد ط١ ١٩٤٧ القاهرة ص ١٦.

وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: في الموصي والصيغة.

المبحث الثاني: في الموصى له والموصى به.

المبحث الأول

في الموصي والصيغة

الموصي هو من له إرادة معتبرة تنشىء الوصية، فكان طبيعياً أن يتجاور الركنان ـ الموصي والصيغة ـ فالإيجاب وهو ركن الوصية المنشىء لها لا يكون إلا من الموصي، وهو ماأخذ به القانون واعتبر الإيجاب هو ركن الوصية الوحيد، ونصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الوصية المصري على ذلك بقولها: «تنعقد الوصية بالعبارة أو الكتابة، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت بالإشارة المفهمة»، فالارتباط بين الموصي والصيغة ارتباط لزوم، لأن الموصي هو من أنشأ الوصية لغيره، وإيجاب الموصي هو الصيغة التي تنشأ بها الوصية، أياً كانت صورة التعبير عن الإرادة.

فالصيغة وجوداً وعدماً، صحة وبطلاناً، إطلاقاً وتقييداً وتعليقاً لا تتم ولا تعرف إلا من خلال الموصي وبواسطته. فلا بد أن يوجد الموصي أولاً حتى توجد الصيغة. وكما يقول أستاذنا الدكتور «أحمد فراج» إن الوصية توجد بما يصدر من الموجب ـ أي الموصي ـ وحده، أما القبول. فقد جعله القانون شرط لزوم إذا كانت الوصية لمعين، فإن كانت الوصية لغير معين فإنها تلزم من غير توقف على قبوله.

وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: في الموصي.

المطلب الثاني: في الصيغة.

المطلب الأول

في الموصي

الموصي هو من أنشأ الوصية، فهي نتاج إرادته يصدرها اختياراً في الوصية المعتادة، وتصدر عنه إجباراً في الوصية الواجبة. ويشترط في الموصي لتصح وصيته عدة شروط أجملت بعضها المادة الخامسة من قانون الوصية المصري بقولها: «يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثماني عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسبي».

والمقصود بمن هو أهل للتبرع، أي من له ولاية التبرع وفق قانون الأحوال الشخصية والقانون المدني، فكلاهما تشريع ينظم شؤون المال..

وقد اشترط الفقهاء في الموصي شروطاً لصحة الوصية وأخرى لنفاذها، اتفقوا على بعضها، واختلفوا في بعضها الآخر، وأخذ القانون من أقوالهم ما يحقق غايته، وخالفهم في بعض ما شرط ليتسق مع القوانين الأخرى، أو ليعالج مصلحة أولى بالرعاية، وكان في خلافه واتفاقه يتوخى المصلحة وقد يجانبه الصواب..

١ ـ العقل والتمييز:

اشتراط العقل والتمييز في الموصي محل اتفاق بين الفقهاء، فالصبي غير المميز لا اعتبار لعبارته فلا تصح وصيته، والمجنون إرادته ملغاة ووصيته باطلة، لأن تصرفاته القولية لا أثر لها سواء كانت نافعة نفعاً محضاً أم غير ذلك.. وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء والقانون.

واختلفوا في الجنون الطارىء على الموصي بعد إنشاء وصيته.

أ ـ فالمالكية والحنابلة يذهبون إلى أن الجنون الطارىء لا يؤثر في

الوصية سواء أكان مطبقاً أو غير مطبق لأن عقد الوصية متى صدر صحيحاً ممن هو أهل له فلا يبطل بزوال أهلية الموصي، وذلك قياساً على كافة عقود المعاوضات كالبيع والإجارة.

ب ـ أما الأحناف فإنهم يفرقون بين حالتين:

الأولى: حالة الجنون المطبق حيث تبطل الوصية، لأنها تصرف غير لازم، والعقود غير اللازمة يشترط لبقائها ما يشترط لإنشائها والجنون المطبق يزيل الإرادة لا فرق في ذلك بين المتصل بالموت، وغير المتصل به الذي تخلل بينه وبين الموت فترة إفاقة.

الثاني: حالة الجنون غير المطبق وهو بمنزلة الإغماء لا يؤثر في تصرفاته ومنها الوصية ما لم يوجد منه ما يدل على رجوعه عنها.

وقد أخذ القانون المصري للوصية ـ وأيضاً القانون السوري ـ ببطلان الوصية بجنون الموصي جنوناً مطبقاً إذا اتصل بالموت، أي يشترط لبطلان الوصية بالجنون المطبق شرطان: ـ

الأول: طروء الجنون بعد إنشاء الوصية.

الثاني: أن يتصل الجنون بالموت.

وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة عشرة من القانون المصري للوصية، وهي تلفيق من مذهبين هما مذهب الأحناف ومذهب المالكية.

جاء في المذكرة الإيضاحية ما يلي: ـ

«وتبطل الوصية إذا زالت أهلية الموصي بالجنون المطبق إذا اتصل بالموت لأنه كان يمكنه الرجوع عن الوصية لولا الجنون المطبق المتصل، فمراعاة لحقه بطلت الوصية، والمراد بالجنون المطبق ما يشمل العته وبالمطبق ما يمكث شهراً وكل هذا مذهب الحنفية. أما إذا لم يطبق الجنون أو لم يتصل بالموت فإن الوصية لا تبطل أخذاً من مذهب المالكية، لأنه يمكنه أن يستعمل حقه وقت الإفاقة».

وتبطل الوصية من باب أولى بالجنون المقارن للعقد لبطلان الصيغة، وعند الشيعة الإمامية لا تصح وصية المجنون إجماعاً لحديث «رفع القلم عن ثلاث».

وكما لا تصح وصية المجنون، فلا تصح أيضاً وصية الصبي غير المميز باتفاق المذاهب.

وأيضاً لا تصح وصية السكران سواء كان بمحظور أو مباح على الرأي الراجح لدينا، لأن مناط البطلان غيبوبة العقل وغياب التمييز وهما سواء في الصورتين.

٢ ـ البلوغ:

وهو أمارات في الذكر والأنثى تعني بداية الرشد، وقد اختلف فيه الفقهاء، فمنهم من جعله شرطاً لا تصح الوصية بدونه، ومنهم من أغفله. وتأسيساً على ذلك اختلفوا في صحة وصية الصبي المميز إلى ثلاثة آراء.

أ ـ فقد ذهب الجمهور إلى عدم صحة وصيته لأن الوصية تبرع لا معاوضة. وهو ليس من أهل التبرع لأنها ضرر محض فيبطل منه بإذن أو بغير إذن.

ب ـ ويرى الحنابلة ـ على الصحيح في مذهبهم ـ أن وصية الصبي المميز إذا جاوز عمره عشر سنوات هي وصية صحيحة.

وإلى ذلك ذهب الشيعة الجعفرية ولكنهم اشترطوا أن تكون وصية في وجه الخير ولا ضرر فيها.

جـ ـ أما المالكية فقالوا إن وصية الصبي المميز صحيحة إذا كانت في وجوه الخير، ولم يكن في كلام الصبي ما يدل على عدم وعيه ونضجه.

وقد أخذ القانون المصري للوصية بمذهب الأحناف واشترط بلوغ الموصي حتى تصح الوصية، ولكنه عدل عن مذهب الأحناف الذي يكفي فيه لتحقق البلوغ أن يكون الموصي بالغاً بالعلامات الطبيعية أو بالغاً بالسن

خمس عشرة سنة، وأصبح البلوغ كشرط للوصية لا يتوافر إلا إذا كان الموصي بالغاً من العمر إحدى وعشرين سنة شمسية أخذاً من مذهبي المالكية والشافعية.

٤ ـ الرشد:

ويعني كمال العقل وتمام الإدراك، وهي مرحلة متى بلغها الإنسان صحت كل تصرفاته سواء أكان تبرعاً أو معاوضة. فأهلية التبرع لا تكتمل إلا بالرشد، وقد حدد القانون المصري سن الرشد بإحدى وعشرين سنة، ولكنه أجاز لمن بلغ ثماني عشرة سنة أن يوصي إذا أذن له القاضي في ذلك. ولا يكفي الإذن بالتجارة لتصح الوصية بل لا بد أن يكون إذناً بالوصية.

ولا يجيز القانون وصية السفية المحجور عليه إلا بإذن القاضي، أما جمهور الفقهاء فإنهم يرون صحة وصيته لأنه تصرف في حدود ما يملك، ولن تنفذ وصيته إلا من ثلث ماله، كما أنه لن تنفذ إلا بعد وفاته. ويجيزها الأحناف والزيدية باعتبار آخر حيث لا يرون الحجر على السفيه أصلاً، وبالتالي فإن كل تصرفاته صحيحة.

وقد انتقد الشيخ محمد أبو زهرة[١] المادة الخامسة من الوصية والتي تشترط إذن القاضي لصحة وصية المحجور عليه، وقال: «لا نجد مبرراً لهذا التقييد الذي اشتمل عليه القانون، ونحن نميل إلى آراء الفقهاء لأن الحجر على السفيه لصيانة ماله وللمحافظة على شخصه من الضياع، وأن يكون كلاً على الناس، وذلك لا يتنافى مع الوصية، لأنها تنفق في حدود الثلث».

وإذا كان القانون يشترط الرشد ابتداء لصحة الوصية، فإنه لا يشترطه بقاء، فتبقى الوصية صحيحة حتى لو طرأ من السفه والغفلة ما يوجب الحجر على الموصي. ما دام يظل مصراً عليها حتى يموت.

---

(١) شرح قانون الوصية، مرجع سابق، ص ٦١.

٤ ـ الاختيار والرضا:

الاختيار والرضا شرط لصحة الوصية، وفوات الرضا يبطلها فلا تصح وصية المكره لفقدان الرضا، ولا وصية المخطىء لغياب الاختيار، ولا وصية الهازل لانعدام القصد والنية.

فإذا توافرت هذه الشروط تمت الوصية.

واشترط البعض في الموصي أن يكون مالكاً، والملكية شرط في الموصى به. ويبقى التساؤل عن وصية المدين، ووصية غير المسلم، ووصية الأجنبي.

أ ـ وصية غير المسلم: غير المسلم صنفان، الأول من ارتد عن الإسلام، والثاني من كان أصلاً على غير دين الإسلام.

الصنف الأول: وصية المرتد: المرتد هو الخارج عن الإسلام، سواء إلى دين آخر أو إلى غير دين، ويستوي في ذلك الدين السماوي والدين الوضعي. فالمرتد هو من غيَّر دين الإسلام.

ولم يعرض القانون لوصية المرتد فتحكمها قضاء وإفتاء أرجح الآراء في مذهب أبي حنيفة، وهي تفرق في الردة بين المرأة والرجل، فالمرأة المرتدة وصيتها صحيحة نافذة، والرجل المرتد ينظر في أمره عند أبي حنيفة، ووصيته موقوفة إذا رجع إلى الإسلام نفذت وصيته دون حاجة إلى تجديده، وإذا قتل بردته أو لحق بدار الحرب بطلت وصيته.

ويرى أبو يوسف ـ وهو الرأي الراجح عند الأحناف ـ أن وصية المرتد صحيحة ونافذة، لأن صحتها ترتبط بالأهلية، ونفاذها يعتمد على الملك، وهما عنده ثابتان للمرتد، فتصح بالتالي وصيته.

الصنف الثاني: وصية من كان على غير الإسلام: فالمواطن غير المسلم في الدولة الإسلامية ـ وهو من يحمل جنسيتها ـ تجوز وصيته إذا كانت قربة في دينه أو قربة في الإسلام أو فيهما معاً. فإذا لم تكن الوصية قربة لا في دينه ولا في الإسلام فلا تصح. وإذا كان له ورثة أخذت

وصيته حكم وصية المسلم من أنها تنفذ في مقدار الثلث، وتتوقف فيما زاد عليه على إجازة ورثته مراعاة لحقهم المقرر، وذلك لأن هذه الأحكام من النظام العام فتسري على المسلم وغير المسلم، بالإضافة إلى كون الأحكام الموضوعية في قانون الوصية تشمل المواطنين جميعاً على اختلاف أديانهم وطوائفهم.

ب ـ **وصية الأجنبي**: الأجنبي هو من لا يحمل جنسية الدولة الإسلامية سواء أقام في داخلها أو كان من المقيمين فيها.

فإذا كان الأجنبي حربياً، وهو غير المسلم التابع لدولة غير إسلامية ولا يقيم في دولة إسلامية فهذا لا شأن لنا بوصيته، حيث لا ولاية لقانون الإسلام على غير ديار الإسلام.

أما وصية المستأمن وهو الأجنبي الذي دخل إلى الدولة الإسلامية تجارة أو سياحة أو إقامة مؤقتة، فإذا كان مسلماً أخذت وصيته حكم وصية المواطن المسلم، فلا تنفذ وصيته فيما يزيد على الثلث. ولا تصح الوصية لمعصية حتى ولو كان ذلك مباحاً في تشريع بلده، بأن كان مواطناً من الأقليات الإسلامية في دولة غير إسلامية.

أما وصية المستأمن غير المسلم، فتأخذ حكم وصية المواطن غير المسلم، لأنه ما دام من دارنا يكون له ما لنا وعليه ما علينا في مجال المعاملات، فتصح منه الوصية للمسلم وغير المسلم، للمواطن والأجنبي ولأي جهة لم تكون محرمة في شريعته وشريعة الإسلام معاً. وإذا أوصى لمسلم أو لمستأمن مثله بأكثر من الثلث وهو عندنا فإن وصيته لا تنفذ وتتوقف على ورثته إذا كانوا معه لأنهم مثله في حكم الأمان، وإذا كانوا خارج الدولة الإسلامية حين الموت نفذت الوصية من غير توقف على إجازتهم لأنه لا حق لهم في هذا المال الموجود عندنا، لأن حرمة ماله مصدرها الأمان، والأمان حق شخصي له لا ينتقل إلى ورثته، ولا إرث مع اختلاف الدار وهذا هو مذهب الحنفية.

ولكن القانون المصري لم يسر مع هذا المذهب بناء على أن

اختلاف الدار غير مانع من الميراث إلا إذا كان قانون البلد الآخر يمنع إرث من كان عندنا من قريبه عندهم[1].

وخلاصة القول أن وصية المستأمن فيما زاد على الثلث في القانون المصري تتوقف على إجازة ورثته في حالتين: ـ

الأولى: إذا كانوا معه في دارنا حيث يشملهم أمانه بالتبعية.

الثانية: إذا كانوا في بلده وكان قانونها يبيح توارث الأجنبي من قريبه فيه، وذلك من باب المعاملة بالمثل.

وفي غير ذلك نعود لأرجح الأقوال في المذهب الحنفي حيث لا يتوقف نفاذ وصية المستأمن غير المسلم على إجازة ورثته المقيمين خارج ديار الإسلام سواء أكانوا في بلدهم أو خارجها.

جـ ـ وصية المدين: المدين من شغلت ذمته بحق للغير، والأصل أن الدين لا ينافي صحة الوصية فهو شرط نفاذ لا صلة له بإنشائها، ولذلك نص القانون المصري للوصية في المادة الثامنة والثلاثين منه على أنه «تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين، ولا تنفذ إلا ببراءة ذمته منه، فإن برئت من بعضه أو كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية في الباقي بعد وفاء الدين».

أما المادة التاسعة والثلاثون فقد نصت على أنه «إذا كان الدين غير مستغرق واستوفي كله أو بعضه من الموصي به، كان للموصى له أن يرجع بقدر الدين الذي استوفى من ثلث الباقي من التركة بعد وفاء الدين».

وهاتان المادتان كما أشارت المذكرة الإيضاحية مصدرهما الفقه الحنفي.

وقريب من ذلك جاء في قانون الأحوال الشخصية السوري حيث

---

(١) أستاذنا محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، ط ٤، بيروت ١٩٨٣.

نصت المادة الثامنة والثلاثون بعد المائتين في فقرتها الثالثة بأن الوصية «لا تنفذ فيما يستغرقه دين إلا بإجازة الدائن الكامل الأهلية أو بسقوط الدين».

فوصية المدين فيما هو دين صحيحة موقوفة، ولا خلاف بين الفقهاء في أن أداء الدين أياً كان نوعه مقدم على الوصية، فإن كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية من ثلث الباقي بعد الدين إن وسعها، وإلا نفذت في مقدار الثلث وتوقفت في الزائد على إجازة الورثة. أو على براءة ذمة الموصي من بعض الدين أو كله، وإذا كان الدين مستغرقاً للتركة وتمسك الدائنون بحقهم ولم يؤد أحد عن الميت هذا الدين فإن الوصية لا تنفذ في هذه الحالة سواء كانت واجبة أو غير واجبة، لأن حق الدائنين مقدم عليها بالاتفاق، فإذا برَّأ الدائنون الموصي من كل دينهم أو بعضه نفذت الوصية في حدود ثلث ما أبرىء منه، وكذلك إذاتبرع متبرع بأداء ما عليه كله أو بعضه[1].

---

(١) أستاذنا محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق ص ٣٦.

المطلب الثاني

في الصيغة

الصيغة ليست إلا التعبير عن إرادة الموصي، تصح بسلامة الإرادة، وتلحقها كل عيوب الإرادة.

والصيغة هي ركن الوصية الوحيد عند الأحناف، ويرى الشافعية والمالكية والحنابلة والإمامية أن أركان الوصية أربعة هي: الموصي والموصى له والموصى به والصيغة. ومع اتفاقهم جميعاً على ضرورة الصيغة اختلفوا في مضمونها وفي التعبير عنها، فقد اختلفوا في مضمونها هلى هو الإيجاب وحده؟ أو هي الإيجاب والقبول؟ واختلفوا في التعبير عنها هل تنعقد باللفظ وحده؟ أو تنعقد باللفظ والإشارة والكتابة؟

وهي اختلافات تعود إلى تباين آرائهم في مفهوم الركن، وتكييف الوصية بين أن تكون عقداً أو إيقاعاً يتم بالإرادة المنفردة.

١ ـ مضمون الصيغة:

من الفقهاء من قصر الصيغة على الإيجاب فهي عندهم كل لفظ أشعر بالوصية، لأن الصيغة عندهم هي صورة الوصية الظاهرة وتتحقق بإيجاب الموصي. ومن الفقهاء من توسع في الصيغة لتشمل الإيجاب والقبول، يقول العلامة «الحلي» من الشيعة الإمامية: «ولا بد من الصيغة الدالة على الرضا الباطني وهي الإيجاب والقبول».

والفقهاء من حيث مضمون الصيغة على ثلاثة آراء:

أ ـ الرأي الأول: ويرى أن الوصية عقد لا تصرف انفرادي، ولا تتحقق صورة العقد الخارجية إلا بإيجاب وقبول. فصيغة الوصية عندهم لها عنصران، الإيجاب من الموصي، والقبول من الموصى له، إيجاب

الموصي الذي يظهر أثره بعد الموت، وقبول الموصى له الذي لا يصح إلا بعد وفاة الموصي.

ب ـ **الرأي الثاني**: ويرى أن الوصيه إيقاع لا عقد، وأن ركنها الإيجاب وحده، وأن القبول هو شرط لزوم فحسب، وفي حالة الموصى له المعين فقط على النحو الذي عرضناه عند معالجة الرد والقبول في الوصية.

جـ ـ **الرأي الثالث**: ويراه «زفر» من الأحناف، وعنده أن الوصية تتم بالإرادة المنفردة للموصى، وتنتقل بموته ملكية الموصى به إلى الموصى له دون توقف على إرادته أو حاجة إلى قبوله. وقد اختار القانون المصري للوصية، ومثله القانون السوري للأحوال الشخصية، أن تكون الصيغة هي الإيجاب وحده، وأن تنشأ الوصية بالإرادة المنفردة، إلا أنهما أجازا القبول والرد في حالات معينة باعتبار القبول شرط لزوم.

٢ ـ وسائل التعبير عن الصيغة:

الإرادة في حقيقتها أمر نفسي باطني له أمارات كاشفة تعبر عن الرضا وتظهر الاختيار، وصورتها اللفظ والإشارة المفهمة والكتابة فهل تصح صيغة الوصية بكل هذه الصور أو بالبعض منها فحسب؟

أ ـ **العبارة**: الأصل في الصيغة ـ في كافة التصرفات ـ أن تجيء عبارة ولفظاً وتصح الوصية بها من جميع المذاهب، لأنها أقوى صورة للتعبير عن الإرادة وبيان الرضا الباطني.

وقد تنعقد الوصية باللفظ المخصوص كأوصيت أو بأي لفظ آخر يدل على قصد الموصي، فلا تتعين بألفاظ كالزواج مثلاً، فكل لفظ يدل صراحة أو كناية عن إرادة الموصي تنعقد الوصية به، والوجه في ذلك ـ كما قيل ـ أنه لم يرد دليل على اعتبار مظهر خاص، ومبرز معين في إنشاء العقود والإيقاعات.

وتصح الصيغة بمطلق اللفظ المعبر عن الإرادة سواء قلنا إنها

الإيجاب فقط من الموصي، أو قلنا إنها الإيجاب والقبول كما يرى بعض الفقهاء.

وهو ما نص عليه القانون المصري للوصية في مادته الثانية «تنعقد الوصية بالعبارة».

والنص يفيد صحة الوصية من الموصي بأي لفظ يفهم منه إرادة الوصية، ويفيد أن الإيجاب وحده يكفي لإنشاء الوصية. لأنها من التصرفات التي تتم في القانون بالإرادة المنفردة من الموصي.

فإذا جاءت الوصية بلفظ مشترك، أي يحتمل الوصية وغيرها فإن الفقهاء يشترطون أن تقوم قرينة تصرفه إلى الوصية، لأن الاحتمال في الصيغة يوهن قدرتها على التعبير، فلا بد من تقويتها بالقرينة.

ب ـ **الكتابة**: الكتابة فعل لا قول، فصورتها تقرأ بالعين وإن تجسدت في حروف وكلمات، فالأصل في العبارة أنها تسمع بالأذن، أما الكتابة فالأصل فيها أنها مقروءة بالعين.

وتنقسم الكتابة إلى ثلاثة أقسام: ـ

القسم الأول: الكتابة المستبينة المرسومة: وهي ما جاء في شكل وثيقة لها ديباجة وموضوع وخاتمة على النحو الذي تجري به عادة كل عصر ويعرف صاحب «مجمع الأنهر» المستبين المرسوم بأنه «معنون مصدر، مثل أن يكتب في أوله من فلان إلا فلان، أو يكتب إلى فلان وفي آخره من فلان، على ما جرت به العادة».

وجمهور الفقهاء على صحة الوصية بالكتابة المرسومة المتبينة سواء كان الموصي قادراً على النطق أو عاجزاً عنه. وقد ذهب إلى ذلك الزيدية وبعض متأخري فقهاء الشيعة الإمامية. وهو الرأي الراجح عن الأحناف أن الكتابة لا تغني عن العبارة من القادر عليها إلا إذا كان العقد بالمراسلة. أي بين غائبين.

القسم الثاني: الكتابة المستبينة غير المرسومة: كالكتابة على الجدران وجزوع الأشجار وأوراقها.

وهذا القسم تصح به صيغة الوصية عند الأحناف وبعض الإمامية باشتراط النية والقرينة، وتصح به الصيغة مطلقاً عند الشافعية، سواء كان الموصي قادراً على النطق أو عاجزاً عنه.

القسم الثالث: الكتابة غير المستبينة: كالكتابة على الماء أو على الهواء وهذا القسم لا تصح به صيغة الوصية ولا غيرها من التصرفات. ويرى بعض فقهاء الشيعة الإمامية أن الكتابة لا تصح من القادر على النطق في أي قسم من أقسامها.

والذين ذهبوا إلى الاعتداد بكتابة الناطق لا يفرقون بين أن يكتبها بنفسه أو يكتبها غيره بإذنه، أما إذا كتبها غيره بغير إذنه فتأخذ حكم وصية الفضولي، وتصبح موقوفة على إجازة صاحب الشأن.

وقد اختار القانون المصري للوصية صحة وصية الناطق بالكتابة دون تقييد، وجاءت المادة الثانية بحكم يعد وقتياً حيث منعت سماع دعوى الوصية عند الإنكار أو الرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصي في الحوادث السابقة على ١٩١١ الميلادية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى، وأما الحوادث الواقعة في سنة ١٩١١ الميلادية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصي إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفي وعليها إمضاؤه تدل على ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقاً على توقيع الموصى عليها.

جـ ـ الإشارة: وهي بديل عن النطق والكتابة لمن كان عاجزاً عنهما، ويقصد بها الإشارة المفهمة.

ولا خلاف بين المذاهب الإسلامية على الاعتداد بالإشارة المفهومة في الوصية بالنسبة للأخرس. فقد نص الفقهاء على أنه يكفي الإشارة الدالة على المراد قطعاً في إيجاب الوصية، مع تعذر اللفظ لخرس.

أما غير الأخرس فلا اعتبار لإشارته في الوصية وإن اعتد بها البعض في أربع هي الكفر والنسب والإسلام والإفتاء.

واختلف الفقهاء في وصية الأخرس بالإشارة في أمرين:

الأمر الأول: العجز عندالنطق غير الطبيعي أي لمرض طارىء أو لاعتقال لسان، فجمهور الفقهاء ومنهم الإمامية والشافعية والمالكية والزيدية يعتدون بإشارة العاجز عن النطق لمرض أو غيره دون تقييد، ولا فرق عندهم بين أن يكون العجز أصلياً أو طارئاً. ويرى الحنابلة، والرأي الراجح عند الأحناف، أن العجز الطارىء عن النطق، لاعتقال لسان أو مرض، لا يصحح الوصية بالإشارة إلا إذا كان اتصل العقل والمرض بالموت أو تأكد اليأس من نطقه.

الأمر الثاني: كتابة الأخرس: يرى المالكية وبعض الأحناف وبعض الشافعية، أن العاجز عن النطق تصح إشارته في تحقق صيغة الوصية ولو كان قادراً على الكتابة. ويرى بعض الأحناف، وبعض الإمامية، وبعض الشافعية، أن وصية الأخرس القادر على الكتابة لا تصح بالإشارة، لاندفاع الضرورة، ولأن الكتابة أقوى من الإشارة فتقدم عليها عند التساوي في الوجود.

د ـ الوصية بالتعاطي: لا خلاف بين الفقهاء على بطلان الوصية بالتعاطي، بل هي مستحيلة به لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، والميت تنعدم منه المناولة أخذاً وعطاء.

وقد أجملت المادة الثانية من القانون المصري للوصية المباح من الصيغ فنصت على أنه «تنعقد الوضية بالعبارة أو الكتابة فإذا كان الموصي عاجزاً عنها انعقدت الوصية بإشارته المفهمة».

وكما تقول المذكرة الإيضاحية فإن هذه المادة جديدة وضعت لبيان بعض الأحكام المتعلقة بركن الوصية والشرط الأساسي في صحتها وهي تفيد فيما نحن بصدده في أمرين:

الأمر الأول: أن وصية الناطق لا تنعقد إلا بالعبارة، والكتابة مع تساويهما في القوة في نظر القانون، ولا تنعقد وصية الناطق بالإشارة مطلقاً وهذا هو مذهب الحنفية.

الأمر الثاني: أن الأخرس ومعتقل اللسان الذي لا يستطيع النطق إذا كان يعرف الكتابة فلا تنعقد وصيته إلا بها، أما إذا كان لا يعرف الكتابة فإن وصيته تنعقد بإشارته المفهمة، ولكن لا يشترط فيمن يعرف الكتابة أن يكتب وصيته بخطه، بل يكفي أن يكتبها له غيره، فيقرأها أو يقرأها له غيره فيوقع عليها أخذاً من مذهب الإمام أحمد، فعنده الإيجاب يكون بالقول أو بالفعل الذي يدل على الرضا بالمكتوب، وباقي أحكام هذه الفقرة من المادة مأخوذة عن الشافعية حيث نقل عنهم التسوية بين الأخرس ومعتقل اللسان والمريض الذي لا يقدر على النطق دون تفرقة بين الخرس الأصلي والخرس الطارىء.

هـ ـ الإشهاد على الصيغة: الأصل في الإشهاد أنه جائز لا واجب وهذا باتفاق المذاهب، ولكن البعض أوجب الإشهاد في الوصية المكتوبة وهذا ما يراه المالكية وبعض الشافعية، فإذا كتب الموصي وصيته ومات دون أن يشهد عليها لا تصح عندهم باعتبار أنه قد يكتب ولا يعزم أي لا يصر. وقد نسب السيوطي في شرحه للموطأ هذا الرأي للجمهور. وإليه ذهب بعض فقهاء الإمامية. ويرى الحنابلة والزيدية أن الإشهاد لا يجب في الوصية المكتوبة فإن وجدت وصية بخطه الثابت بإقرار ورثته، أو ببينة تعرف خطه تصح متى توافرت بقية أركانها وشروطها.

وقد اشترط القانون المصري في الوصية أن يصدر بها إشهاد رسمي أو يحرر بها عقد عرفي يصدق فيه على إمضاء الموصي أو ختمه، أو يكتبه الموصي بخطه ويوقع عليه بإمضائه، فإذا لم تتم الوصية على هذا الوجه كانت باطلة.

وهذا الحكم ـ كما أشارت المذكرة الإيضاحية ـ له مصدران:

الأول: المذهب المالكي الذي ينص على أن الإشهاد شرط في عقود التبرعات، والوصية تبرع سواء قلنا إنها عقد أو تصرف بإرادة منفردة.

الثاني: القاعدة الشرعية القائلة أن لولي الأمر بمقتضى السياسة

الشرعية أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة، ومتى أمر به وجبت طاعته، وفي رأي بعض الفقهاء فإن أمره ينشىء حكماً شرعياً، فالوصية وهي من التبرعات يجوز أن تكون بإشهاد كتابي أو شفوي، فإذا رأى ولي الأمر أن تكون بإشهاد كتابي على الوجه المبين في المادة الثانية، نشأ بأمره حكم شرعي يجب على الكافة طاعته وإلا كانت وصاياهم مردودة.

٣ ـ الشروط المقترنة بالصيغة:

الإضافة إلى ما بعد الموت شرط جوهري في الوصية لا تصح إلا به، ولكن الإيجاب في الوصية قد يأتي مطلقاً، وقد يأتي مشروطاً «والمقصود بالإيجاب المشروط، أن يعلق الموصي وجود الوصية على أمل في المستقبل بأداة من أدوات الشرط، كإن وإذا، أو يقيد وصيته على شرط من الشروط، وهي في الأول وصية معلقة على شرط وفي الثاني وصية مقترنة بالشرط»[1].

ولا خلاف بين الفقهاء في صحة بعض الشروط التي يشترطها الموصي، وإنما الخلاف بين المذاهب فيما يعد من الشروط باطلاً وما يعد صحيحاً.

وقد نصت المادة الرابعة من قانون الوصية المصري على أنه:

«مع مراعاة أحكام المادة الثالثة، تصح الوصية المضافة أو المعلقة بالشرط، أو المقترنة به، وإذا كان الشرط صحيحاً وجبت مراعاته، ما دامت المصلحة فيه قائمة، ولا يراعى الشرط إذا كان غير صحيح، أو زالت المصلحة المقصودة منه».

وموقف الفقهاء من الشروط المقترنة بالعقد بين مضيق يقترب من المنع كالظاهرية، وبين موسع يقترب من الإباحة المطلقة كالشيعة الإمامية وبعض الحنابلة كابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وجمهور الفقهاء ـ على خلاف بينهم في التفاصيل ـ يتخذون موقفاً وسطاً يكفي لبيانه عرض مذهب الأحناف.

---

(١) أحمد فراج: المرجع السابق، ص ٤٦.

أ ـ مذهب الأحناف في الشروط: يقسم الأحناف الشروط إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الشروط الصحيحة، وهي التي توافق مقتضى العقد أو تؤكده، أو تكون شرطاً جاء به الشارع، أو جرى به العرف من التعامل.

القسم الثاني: الشروط الباطلة: وهي التي تخالف مقتضى العقد، وتخالف أمر الشارع، وتخالف العرف. وهي ملغاة تبطل إذا اقترنت بالعقد، ويظل العقد صحيحاً.

القسم الثالث: الشروط الفاسدة: وهي التي لا تدخل تحت الشروط الصحيحة التي أجازوها ولكن لا يخلو اشتراطها من فائدة لأحد الطرفين أو كلاهما. وحكم هذه الشروط الفساد وتفسد بها عقود المعاوضات المالية، وفي غيرها يفسد الشرط ويصح العقد[1].

ب ـ الشروط الصحيحة في قانون الوصية المصري: «المناط في اعتبار الشرط صحيحاً في نظر القانون توافر أمرين:

الأمر الأول: أن يكون الشرط مشتملاً عى مصلحة بينة للموصي أو الموصى له أو غيرهما، بحيث لا يكون اشتراطه عبثاً، فإذا لم يكن فيه مصلحة لأحد كان باطلاً، كما لو أوصى له بأرض معينة على أن يزرعها الموصي بنفسه. وإذا كان الشرط فيه مصلحة في وقت من الأوقات، ثم زالت في وقت آخر فإنه يكون صحيحاً واجب الوفاء به في وقت ثبوت المصلحة، ولا يكون صحيحاً واجب الوفاء في وقت زوال المصلحة.

الأمر الثاني: ألا يكون الشرط منهياً عنه، أو منافياً لمقاصد الشارع. فإذا كان منهياً عنه، أو منافياً لمقاصد الشارع، كان باطلاً ولكنه مع بطلانه لا تأثير له على صحة الوصية، فهي صحيحة بدونه لأن الوصية لا تبطل قانوناً بالشرط الباطل. بيد أن الشرط الباطل إذ محّض الوصية للمعصية،

---

(١) د. محمد كمال إمام: مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي: بيروت ١٩٤٦، ص ٣٦٥ وما بعدها وفيه عرض مفصل نسبياً.

أو كان دليلاً على أن الباعث على الوصية مناف لقصد الشارع، ولم يوجد في عبارة الموصي ما يدل على توجيهها إلى أمر مشروع يتفق مع مقاصد الشارع إن لم ينفذ الشرط، كالوصية لفاجر على أن يبقى على فجوره، فإن الوصية تكون باطلة، لأنها معصية والباعث عليها أيضاً معصية بدليل الاشتراط»[1].

وقد نقل القانون السوري للأحوال الشخصية أحكام الشروط المقترنة بالوصية من المادة الرابعة من قانون الوصية المصري، فجاءت أحكامهما واحدة في هذا الشأن.

وعند تفسير هذه المواد في كلا القانونين السوري والمصري ينبغي الرجوع إلى مصادر النص الفقهية، وهي المذهب الحنفي وما ذهب إليه الإمامان «ابن تيمية» و«ابن القيم» في صحة الشروط المقترنة بالوصية وبطلانها.

---

(١) أستاذنا د. أحمد فراج: المرجع السابق ص ٤٨، ٤٩ مع التصرف.

المبحث الثاني

في الموصى له والموصى به

الموصى له هو المستحق للوصية، سواء استفاد ملكية رقبة أو ملكية منفعة أو هما معاً.

والموصى به هو محل الوصية أي المال الذي يبذله الموصي لغيره عقاراً كان أو منقولاً، وسواء كانت الوصية بالأعيان أو المنافع أو الحقوق.

والموصى له والموصى به يتلازمان حتى تصح الوصية، فلا وصية لمعدوم يستحيل وجوده، ولا تصح الوصية بمعدوم لا يمكن وجوده.

والموصى له قد يكون إنساناً وقد يكون جماداً فتصح الوصية للمسجد كما تصح للإمام الذي يصلي بالناس فيه، وتصح الوصية للمدرسة كما تصح للطلاب الذين يتعلمون فيها.

والموصى به قد يكون جماداً وقد يكون إنساناً فتصح الوصية بالمال عقاراً كان أو منقولاً، والعبد المملوك من جملة المال.

والموصى له قد يكون موجوداً كالإنسان الحي، وقد يكون على رجاء الوجود كالوصية للحمل.

والموصى به قد يكون موجوداً كالدار القائمة، وقد يكون على رجاء الوجود كالوصية بالثمار والوصية بحمل دابته أو عائد أسهمه.

لكل ذلك جمعنا بين الموصى له والموصى به في مبحث واحد ينقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول: في الموصى له.

المطلب الثاني: في الموصى به.

المطلب الأول

في الموصى له

الموصى له هو المستحق للوصية، المستفيد بمنافعها، أو هو من صدرت الوصية لصالحه، سواء أكانت الوصية إختيارية أو إجبارية، تمليكية أو عهدية، وسواء كان الموصى له شخصاً طبيعياً أو شخصية اعتبارية. وقد اشترط الفقهاء في الموصى له إذا كان شخصاً طبيعياً شروطاً أربعة نعرض لها في ضوء الفقه والقانون.

١ ـ أن يكون الموصى له موجوداً:

أي حين الوصية وحين موت الموصي، وسواء أكان وجوده حقيقة، أو تقديراً كالحمل.

فإذا كان الموصى له معيناً بالإسم أو بالإشارة، فلا خلاف بين فقهاء المذاهب على وجوده وقت الوصية حقيقة أو تقديراً. ومثال الموجود حقيقة أن يقول الموصي أوصيت بداري لخالد بن الوليد وكان خالد هذا موجوداً وقت الوصية. أو يقول أوصيت بداري هذه لهذا الشخص، وكان المشار إليه موجوداً حال الوصية.

ومثال الموجود تقديراً أن يقول الموصي أوصيت لحمل فلانة وكان الحمل موجوداً وقت إيجاب الوصية.

أما إذا كان الموصى له معرفاً بالوصف فقد اشترط جمهور الفقهاء ـ ومنهم الشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية ـ أن يكون موجوداً حال الوصية.

ويرى الأحناف أنه يكفي أن يكون موجوداً وقت وفاة الموصي، لأنه وقت نفوذ الوصية واعتبارها من حق الموصى له هو وقت الموت فيعتبر وجوده في ذلك الوقت.

أما المالكية فهم لا يشترطون وجوده لا وقت إنشاء الوصية ولا وقت موت الموصي، فصححوا الوصية للمعدوم الذي سيوجد في المستقبل ولو بعد وفاة الموصي بزمن. والأرجح عندي هو رأي جمهور الفقهاء لأن الإيجاب بالوصية ـ كما يقول العلامة علي الخفيف[١] ـ فيه إضافة الملك إلى الموصى له، ولا يضاف ملك إلى معدوم، وإن كان ذلك الملك لا يوجد إلا عند الموت، إذ لا يصح أن يقول إنسان: ملّكت فلاناً المعدوم بعد شهر من هذا التاريخ مثلاً.

ويرجح البعض[٢] رأي المالكية لأن اشتراط وجود الموصى له غير المعين وقت إنشاء الوصية أو حين وفاة الموصى فيه تضييق على الناس في وصاياهم وعدم التيسير عليهم، وسد لأبواب وجوه البر والخير لا سيما والوصية مبنية في أصل تشريعها على التساهل حيث تخالف بقية أسباب التمليك في كثير من الأحكام.

والرأي عندي أن النقد غير سديد، وأن رأي الجمهور هو الأولى بالترجيح لثلاثة اعتبارات:

الاعتبار الأول: أن مخالفة القواعد العامة للتمليك في الوصية جاء استحساناً بالنص والإستثناء لا يتوسع فيه.

الاعتبار الثاني: أن الوجود عند الفقهاء يشمل الحقيقي والتقديري بحيث تجوز الوصية للموصى له الموجود تقديراً وهو في الواقع معدوم وهذا يكفي لفتح أبواب يظن أنها قد سُدت.

الاعتبار الثالث: أن شرط وجود الموصى عليه عند القائلين به من الفقهاء يتعلق بالآدمي أما الشخصية الاعتبارية كالمساجد ودور العلم

---

(١) علي الخفيف: أحكام الوصية، القاهرة ١٩٦٢ ص ١٩٣٦.

(٢) عبد الجليل القرنشاوي: دراسات في الشريعة الإسلامية: ليبيا ط ٣، سنة ١٩٩٥ ص ٢١٢، ويبدو أن شيخنا العلامة محمد مصطفى شلبي يميل إليه.
راجع له أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص ٤٠.

والملاجيء والمستشفيات فالرأي الراجح أنها تصح لغير الموجود معيناً كان أو غير معين.

وقد أخذ قانون الوصية المصري بمذهب المالكية ولم يشترط في الموصى له المعين، أن يكون موجوداً، لا حال الوصية، ولا وقت وفاة الموصي، وسواء أكان غير المعين آدمياً أو شخصية اعتبارية.

ولكن الأمر يقتضي التفصيل في الوصية لمن هو موجود ولكنه ليس أهلاً للتمليك.

أ ـ الوصية لغير الإنسان: غير الإنسان إذا كان شخصية اعتبارية كالمسجد والمدرسة وغيرها من جهات البر، تصح الوصية له متى كان غير معين وتلزم بمجرد موت الموصي، ولا تحتاج إلى قبول من أحد، وهذا باتفاق الفقهاء، أما إذا كان معيناً، فحكمها حكم الموصى له غير المعين عند جمهور الفقهاء، وخالف في ذلك الشافعية، فاشترطوا لتمام الوصية فيما إذا كانت لمعين أن يقبلها الولي أو الوصي.

وذلك لأن الشخصية الاعتبارية تعد أهلاً للتملك ولها حقوق وعليها واجبات، والقول بصحة الوصية لها لا يخالف القواعد العامة في الوصية.

أما إذا أوصى لمن كان موجوداً وليس أهلاً للتمليك كالدابة مثلاً، فلا إشكال في صحتها إذا لم يقصد التمليك وإنما مجرد الصرف على مصالحها، أما إذا أوصى للدابة وأطلق، ولم يعلم قصده، فقد اختلف الفقهاء. فقد ذهب بعضهم إلى القول ببطلانها لأن مفهوم اللفظ المطلق التمليك، والدابة لا يتصور أن تكون أهلاً له. واللفظ المطلق يحمل على مفهومه كما يقول الأصوليون.

وقد ذهب البعض الآخر إلى صحتها صوناً لكلام العاقل عن اللغو والعبث، إذ أنه لا يعقل أن يوصي لها ويريد تمليكها، وهم يرون في هذه الحالة أن العرف يقيد مطلق اللفظ، ولا يفهم منه في سياق الوصية للدابة إلا الوصية بالصرف على مصالحها.

والرأي عندي أن الوصية لمن ليس أهلاً للتملك كالدابة إذ صرح الموصي بقصد التمليك فالوصية باطلة شرعاً وقانوناً لأن الموصي به في هذه الحالة في حكم المعدوم. أما إذا قصد بالوصية الصرف على مصالح من ليس أهلاً للتملك، أو لم يعلن قصده، ولم يعلم بقرينة أو غيره، فالأرجح صحة الوصية.

ب ـ **الوصية للحمل**: الحمل إنسان لم يولد بعد. فهو معدوم حقيقة موجود تقديراً باعتبار إنسانيته المستقبلة وقد اعتد بها الشرع في بعض المسائل. والوصية للحمل جائزة باتفاق الفقهاء، وتلزم بموت الموصي مصراً عليها بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون الحمل موجوداً، والوجود المعتبر عند الجمهور ومنهم الشافعية والحنابلة والإمامية وبعض الأحناف، هو الوجود حال الوصية، ويرى الأحناف أنه يكفي في الموصى له أن يكون موجوداً عند الموت لا عند الوصية.

الشرط الثاني: أن ينفصل حياً ككل خلافاً للأحناف الذين ذهبوا إلى القول بكفاية انفصال أكثره حياً، فيثبت استحقاق الوصية بذلك ولو مات قبل تمام مولده إعطاء للأكثر حكم الكل[1].

وقد اشترط بعض الفقهاء لنفاذ الوصية قبول وليه بعد انفصاله حياً. والرأي عندي أن الحمل لا يستحق الوصية إلا بتمام انفصاله حياً لأن الولادة لا تتجزأ، أما القبول من الولي فلا نراه شرطاً موافقة لرأي الأحناف، فالوصية للحمل «تتم بموت الموصي دون توقف على قبول من ولي الحمل إذا ما ولد حياً، ذلك لأن الموصي إذا توفي مصراً على وصيته، ولا يزال الموصى له حملاً، فقد تمت الوصية، تماماً لا يلحقه الفسخ من ناحية الموصي، وقد حل وقت القبول، وهو غير متصور من الموصى له ـ الحمل ـ بل ولا من ولي عليه، لأنه لا

---

(١) محمد جعفر: الوصية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط ٢، بيروت ١٩٨٥، ص ٣٠٦.

ولاية لأحد عليه أثناء حمله»[1].

والقانون المصري للوصية لا يخرج عن أقول الفقهاء في الوصية للحمل، وإن كان وفقاً لمنهجية التقنين نظر إلى الفقه الإسلامي باعتباره وحدة متكاملة لا تفاريق مذهبية، فلم يتقيد بمذهب معين وإنما اختار من مذاهب الفقهاء أكثر الآراء ملائمة لظروف العصر وتحقيق مصالح الناس. وجاءت أحكام الوصية للحمل في المادتين الخامسة والثلاثين، والسادسة والثلاثين. وهذا نصهما:

المادة ٣٥ ـ تصح الوصية للحمل في الأحوال الآتية:

● إذا أقر الموصي بوجود الحمل وقت الوصية وولد حياً لخمسة وستين وثلثمائة يوم فأقل من وقت الوصية.

● إذا لم يقر الموصي بوجود الحمل وولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من وقت الوصية ما لم تكن الحامل وقت الوصية معتدة لوفاة أو فرقة بائنة فتصح الوصية إذا ولد حياً لخمسة وستين وثلثمائة يوم فأقل من وقت الموت أو الفرقة البائنة.

وإذا كانت الوصية لحمل من معين اشترط لصحة الوصية مع ما تقدم ثبوت نسبه من ذلك المعين، وتوقف غلة الموصى به إلى أن ينفصل الحمل حياً فتكون له.

المادة ٣٦ ـ إذا جاءت الحامل في وقت واحد أو في وقتين بينهما أقل من ستة أشهر بولدين حيين أو أكثر كانت الوصية بينهم بالتساوي إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك.

وإن انفصل أحدهم غير حي استحق الحي منهم كل الوصية. وإن مات أحد الأولاد بعد الولادة كانت حصته بين ورثته من الوصية بالأعيان

---

(١) علي الخفيف: مدى تعلق الحقوق بالتركة، القاهرة ص ٩١.

وتكون لورثة الموصى له في الوصية بالمنافع[1].

٢ ـ أن يكون الموصى له معلوماً:

ويقصد بالعلم هنا ما يرفع الجهالة في الحال أو الاستقبال، فإذا أوصى لمجهول يستحيل رفع جهالته كما لو أوصى لمحمد دون إكمال اسمه أو الإشارة إليه فالوصية باطلة لأن الموصى له مجهول، والتمليك للمجهول جهالة تامة لا يمكن إزالتها لا يصح.

وإذا كانت الجهالة بمعنى عدم التعين لتردد الموصى له بين فردين أو جهتين أو أكثر، فإن عين الموصي الموصى له قبل الوفاة فلا إشكال، وإذا مات ولم يعين فقد اختلف الفقهاء على رأيين[2]:

الرأي الأول: وعليه أبو حنيفة والحنابلة في أحد القولين والشافعية والعلامة «الحلي» من الإمامية، ويرى أن الوصية في هذه الحالة باطلة، لأن الموصى له مجهول جهالة لا يمكن إزالتها.

الرأي الثاني: وعليه أبو يوسف ومحمد من الأحناف، وبعض الحنابلة، واختاره أكثر الشيعة الإمامية، وهو يصحح الوصية في هذه الحالة على خلاف بينهم في كيفية تقسيم الموصى به فيما بينهم، فمنهم من رأى شيوع الوصية على كل الموصى لهم، وليس أحدهم أولى من الآخر فتقسم عليهم بالتساوي، ومنهم يعطي الوارث أو الوصي حق التخير من الموصى لهم فيعطي من يشاء، ومنهم قال إن الموصى له في حالة التعدد هذه يتعين بالقرعة، ولكل من هذه الآراء وجهته وأدلته. وقد اشترط القانون المصري للوصية في الفقرة الأولى من المادة السادسة أن يكون الموصى له معلوماً. وجاء في المذكرة الإيضاحية أن المراد بكونه معلوماً ألا يكون مجهولاً جهالة لا يمكن رفعها، كالوصية لرجل، أو لمن

---

(١) د. أحمد فراج: المرجع السابق، وقد قدم أستاذنا شرحاً وافياً للوصية للحمل فقهياً وتشريعياً من ص ١٣١ ـ ١٣٧.

(٢) محمد جعفر: المرجع السابق، ص ٣٠٩ وما بعدها.

لا يحصون كالمسلمين، إلا إذا كان اللفظ ينبىء عن الحاجة، كالوصية للفقراء، فإنها تصح لأنها وصية بالصدقة والصدقة لله تعالى وهو معلوم.

واشتراط العلم في الموصى يقتضي معالجة الوصية لمن لا يحصون ومن يحصون.

أ ـ الوصية لمن لا يحصون: اختلف الفقهاء في التعريف بمن لا إحصاء لهم، والرأي الراجح عند الأحناف الذي عليه العمل في القضاء المصري، هو قول محمد بن الحسن الذي يحد غير المحصورين بمن كانوا أكثر من مائة. ولعل الأقرب إلى الصواب وتحقيق المصلحة تفويض حد الإحصاء إلى رأي القاضي كما يقول أستاذنا أحمد فراج[١].

والوصية لمن لا يحصون تصح باتفاق الفقهاء، مع اختلاف في التفاصيل.

فهي تصح عند الأحناف مقيدة بأن يذكر الموصي في صيغته ما ينبىء عن الحاجة، فإن أطلق وصيته كانت باطلة، لأن الوصية تمليك، والتمليك للمجهول جهالة لا يمكن إزالتها لا يصح. أما إذا أنبأت الصيغة عن الحاجة فتكون وصية بالصدقة، والصدقات لله فينتفي المانع وتصح الوصية لانتفاء الجهالة.

ويرى جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية في أحد الوجهين، والحنابلة، والإمامية، أن الوصية لمن لا يحصون صحيحة بإطلاق، سواء جاء في لفظها ما يدل على الحاجة أم لا.

وقد أجاز القانون بمقتضى المادة ٣١ الوصية لمن يحصون مطلقاً، وأشارت المذكرة الإيضاحية إلى أن هذه المادة جديدة وأنها مأخوذة من مذهب الإمام مالك، ومن قاعدة شرعية، هي أن لولي الأمر أن يأمر بمباح. فمذهب الإمام مالك ـ كما تقول المذكرة الإيضاحية ـ يجيز الوصية لمن لا يحصون كالوصية لأهل القاهرة مثلاً، وينص على أنه ينبغي إيثار

(١) د. أحمد فراج، المرجع السابق ص ١١٩.

المحتاجين منهم، وأنه لا يلزم التعميم ولا المساواة بل يترك الأمر في ذلك لاجتهاد منفذ الوصية أو الحاكم، والقاعدة الشرعية تقضي بأن لولي الأمر أن يعين الجهة التي يجب الصرف إليها، وهم المحتاجون فتختص بهم دون غيرهم.

والرأي عندي أن ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية ليس دقيقاً، لأن القول بصحة الوصية لمن لا يحصون بغير تقييد ليس مصدره المذهب المالكي فحسب، بل هو مذهب المالكية والشافعية في أحد الوجهين والحنابلة والإمامية، أي هو رأي جمهور الفقهاء.

ب ـ الوصية لقوم محصورين[1]: وهم من كانوا في حدود المائة، وهذا النوع تحته صنفان:

الصنف الأول: وهم المعرفون بالوصف أو بالجنس دون تعيينهم بأسمائهم وأشخاصهم، وتكون الوصية في هذا الصنف لكل من يستوعبه الوصف أو الجنس، سواء كان واحداً أو أكثر توزع عليهم حسب شرائط الموصي إن وجد، فإن لم يكن له شرط قسمت بينهم بالتساوي.

وإذا مات أحدهم بعد استحقاقه الوصية وثبوت الملك له، كان نصيبه لورثته إن كان الموصى به عيناً، لأن هذا هو شأن الملك التام ينتقل بالإرث إلى مستحقيه.

وإن كان الموصى به منفعة، أو لم يكن قد استحق منه غير المنفعة لا ينتقل إلى ورثته لأن المنافع لا تورث في الوصايا، ولكن يرد هذا النصيب إلى بقية الموصى لهم يوزع بينهم كما وزع أصل الوصية، ولا يرد إلى ورثة الموصي لأن الوصية للمحصورين غير المعينين وصية واحدة لكل من يصدق عليه وصف الموصى لهم أو يدخل تحت جنسهم، وليس لكل واحد منهم قدر معين حتى يقال إن الوصية تنتهي بموته.

الصنف الثاني: وهم المعينون بأسمائهم أو بالإشارة إليهم، فالوصية

---

(١) محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق ص ٥٤، ٥٥.

تقسم بينهم حسب الشرط إن وجد، وإلا فبالتساوي حسب عددهم، ومن يموت منهم بعد الاستحقاق ودخول الموصى به في ملكه يكون نصيبه لورثته إن كان عيناً، وإن كان منفعة رد إلى ورثة الموصي لانتهاء الوصية فيه لأن الوصية لمعين تنتهي بوفاته. وإذا بطلت الوصية لبعض هؤلاء رجع نصيبه إلى ورثة الموصي، لأن الوصية لهذا الصنف بمثابة عدة وصايا لكل واحد وصية بقدر معين وإن كان شائعاً في غيره، فإذا بطلت في حق أحدهم لا يمكن تصحيحها بالنسبة لغيره حتى تدفع له، فترد إلى أصل التركة، ويستوي في ذلك بطلانها بعد صحة الإيجاب، بأن كان موجوداً عند إنشاء الوصية ثم خرج عن أهليته لها بأن مات قبل موت الموصي، وبطلانها من حيث الإيجاب بأن كان ميتاً حين الوصية.

والعبرة ـ كما نص قانون الوصية المصري في المادة الثالثة والثلاثين ـ بعدم أهلية الموصى له وقت وفاة الموصي، لأنه وقت نفاذ الوصية.

وإذا رد الموصى له الوصية بعد وفاة الموصي بطلت في حقه أيضاً، فيرجع نصيبه إلى ورثة الموصي. وقد أخذ القانون بهذه القاعدة العامة في بطلان الوصية وقضى برد نصيب من بطلت في حقه إلى ورثة الموصي، لا فرق بين صورة وصورة عملاً بمذهب الشافعي، وعدل عن مذهب الأحناف الذي يقضي برد هذا النصيب إلى ورثة الموصي في بعض الصور، وجعله لبقية الموصى لهم في بعضها الآخر.

وتنطبق على الوصية المشتركة[1] التي تضم محصورين وغير محصورين على اختلاف أنواعهم الأحكام المقررة لكل نوع على حدة سواء في توزيع الوصية أو عند انتهائها أو بطلانها في حق بعض الموصى لهم.

(١) د. أحمد فراج، المرجع السابق، راجع فيه أحكام الوصية المشتركة بالتفصيل من ص ١٢٦ ـ ١٣٠، فهو يعرض لآراء الفقهاء ويشرح أحكام القانون.

٣ ـ ألا يكون الموصى له وارثاً:

اختلاف الفقهاء في الوصية لوارث على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: وهو قول ابن حزم والمشهور عند المالكية، والشافعية في غير الأظهر عندهم. وهم يرون القول ببطلان وصية الوارث بقول «ابن حزم»: «ولا تحل الوصية لوارث أصلاً... سواء جوزوا ذلك أو لم يجوزوا».

والمالكية ـ كما جاء في حاشية الدسوقي ـ يبطلون الوصية للوارث ولو بقليل زيادة على حقه، فإن أوصى للوارث ولغيره بطلت الوصية في حصة الوارث فقط، وإن أجيز ما أوصى به لوارث، فابتداء عطية لا تنفيذاً لوصية الموصي»، أي صدقة مبتدأة من الورثة وليست تنفيذاً لوصية المورث.

الرأي الثاني: وهو قول الأحناف والشافعية في الأظهر عندهم، وظاهر مذهب الإمام أحمد، وهم يرون صحة الوصية للوارث، ولكنها موقوفة على إجازة الورثة بعد الموت.

الرأي الثالث: وهو رأي الشيعة الإمامية[١] وبعض الزيدية، أن الوصية للوارث جائزة مطلقاً، دون توقف على إجازة الورثة شريطة أن تكون في حدود الثلث.

وقد أخذ القانون المصري للوصية برأي الشيعة الإمامية وجاء ذلك في المادة السابعة والثلاثين ونصها: «تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة».

وقد انتقد الشراح[٢] الاتجاه الذي تبناه القانون المصري، وخالف به الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء. بل هاجم البعض[٣] المشرع المصري

---

(١) ينقل الشيخ أبو زهرة عن الإمام جعفر الصادق أن الإجماع قد جرى على عدم الوصية للوارث والذي نراه أن كتب الشيعة لا ترجح هذه الرواية.

(٢) محمد أبو زهرة: شرح قانون الوصية، مرجع سابق ص ٧٠ ـ ٧٥.

(٣) د. مصطفى السباعي: الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والميراث، مرجع سابق ص ٢٨٣.

ورأى في إجازة الوصية للورثة انحرافاً عن نهج الإسلام الصحيح، وتعديلاً غير مباشر لنظام الإرث وتغييراً لا مبرر له لما استقر عليه العمل في المجتمع الإسلامي حتى أصبح من تقاليده الصالحة.

والرأي عندي أن الهجوم على المشرع غير مبرر، ومنهجية التقنين تقر التخير والتلفيق في صناعة النص التشريعي المستمد من الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالمسائل الاجتهادية، بل تجيز اختيار المرجوح في مواجهة الراجح، فما بالك وقد اختار المشرع المصري رأياً قوياً قدمه مذهب فقهي له اجتهاداته التي يعتد بها ـ وهو المذهب الإمامي ـ وأفضل تعليق على هذا النص ـ بحق ـ هو ما قدمه أستاذنا العلامة «محمد مصطفى شلبي» حيث يقول: «وإذا كان لنا أن نوجه النقد إلى مسلك القانون، فلا نوجهه إليه من ناحية أنه ترك مذهب جماهير الفقهاء من أهل السنة وأخذ برأي طائفة من فقهاء الشيعة، وهو رأي مغمور غير مشهور وأن سنده ليس بقوي، لأن سنده ـ كم ظهر من توجيه أصحابه له ـ قوي وواضح، وعدم شهرة الرأي لا تعد مطعناً فيه.

وإنما ننتقده من ناحيتين. أولاً: أنه أخذ رأي هؤلاء ناقصاً، فأخذ منه صحة الوصية للوارث بدون توقف على إجازة الورثة، وترك باقيه وهو وجوب التسوية في الوصية إذا كانت لأولاده، أو لفريق من الورثة استووا في الانتساب إليه كالإخوة والأخوات والأعمام، لأن الوصية نوع من العطية، ووجوب التسوية بين الأولاد في العطية ثابت بالنص، وفي غيره بالقياس فإن اختلفوا تقسم بحسب الميراث. ونحن إذا أمعنا النظر في هذا المذهب نجده غير محتاج إلى إجازة باقي الورثة، لأن الإجازة يحتاج إليها عند تفضيل البعض على البعض الآخر، ولا تفضيل مع التسوية. وإذا لاحظنا وجوب التساوي ولو بين أفراد الطبقة المستوية في النسبة إليه لا تكون الوصية للوارث موجبة لإثارة البغضاء حتى يقال: إن العمل بهذا المذهب موجب لإحداث الفتن بين أفراد الأسرة الواحدة مثير للبغضاء والشحناء بينهم.

وثانياً: أنه أطلق في جوازها وكان الواجب عليه أن يقيدها بما إذا وجدت حاجة أو مصلحة تدعو إلى تلك الوصية، كأن يكون الوارث الموصى له صغيراً أو طالب علم أو عاجزاً عن الكسب وتصيبه من الميراث لا يسد حاجته، وبقية الورثة كبار قادرون على الكسب. لو قيدها بذلك لمنع إثارة الشحناء بين الورثة أو خفف منها على الأقل، ولأمكننا أن نرجع هذا الرأي إلى مذهب جمهور الفقهاء القائلين بالاستحسان، لأن المشرع حينئذ يكون قد استثنى هذه الجزئية من عموم المنع لأجل تلك الحاجة»[١].

ونتفق مع أستاذنا الجليل في الشق الأول من تعليقه، فلا حرج على المشرع إن أخذ برأي الشيعة الإمامية في هذه المسألة الاجتهادية، ونطالب بتعديل النص حتى يتوافق مع مصدره الفقهي تحقيقاً للتناسق، لأن ما أخذه المشرع من الشيعة الإمامية يوجب التسوية عند التعدد فينتفي التفضيل ويتحقق الهدف من إجازة الوصية للوارث.

أما الشق الثاني من التعليق فالرأي عندي أن المشرع كان مصيباً في عدم التقييد، لأن الإطلاق هو مذهب الشيعة الإمامية، ولأن منهجية التقنين لا توجب العودة إلى تخريج النص على مذاهب جمهور الفقهاء. فلا تثريب على المشرع إذا ترك رأي الجمهور وأخذ برأي غيرهم سواء أكانوا من مذاهب السنة أو مذاهب الشيعة، فالإسلام ينبذ العصبية، ومنهجية التقنين لا تعرف المذهبية[٢].

وقد اختار القانون السوري للأحوال الشخصية في هذه المسألة رأياً آخر يوافق رأي الجمهور، ونصت المادة الثامنة والثلاثون بعد المائتين في فقرتها الثانية على أنه «لا تنفذ الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة».

---

(١) محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص ٤٥ ـ ٤٦.

(٢) محمد كمال إمام: في منهجية التقنين: القاهرة ١٩٩٥.

٤ ـ ألا يكون الموصى له قاتلاً للموصي:

القتل مانع من الميراث وقد جعله القانون مانعاً من الوصية وسوف نعرض بإيجاز لآراء الفقه وموقف التشريع.

أ ـ آراء الفقهاء: تعددت آراء الفقهاء في هذه المسألة، وفي مفهوم القتل الذي يعتبر مانعاً من الوصية، وسوف نعرض لاتجاهات المذاهب بناء على آرائها الراجحة. ويمكن حصرها في ثلاثة آراء:

الرأي الأول: وهو الرأي الراجح عند الأحناف، ويرى أن الوصية للقاتل لا تجوز سواء قتله بعد الإيصاء أو قبله، وسواء أجاز الورثة أم لم يجيزوا عملاً بقولهﷺ: «لا وصية لقاتل».

الرأي الثاني: ويرى المالكية والشافعية والشيعة الإمامية، أن القتل لا يمنع استحقاق الوصية، وأن الوصية للقاتل تصح مع خلاف في بعض التفاصيل.

الرأي الثالث: وقد اختار التفصيل، فالحنابلة يقولون إن الوصية إن كانت قبل الجرح فهي باطلة عقوبة للقاتل، وإن كانت بعد الجرح فهي صحيحة لأن الوصية صدرت من أهلها في محلها ولم يطرأ عليها ما يبطلها، ولم تكن بنية الاستعجال لأنها جاءت بعد وقوع الجريمة. ويرى الزيدية أن الجناية إذا تقدمت على الوصية صحت للخاطىء والعامد، وإذا تأخرت بطلت في العمد لا الخطأ، والأرجح عندي هو الرأي الثالث، لأن وجه إسقاط حق القاتل في الوصية معاملته بنقيض مقصوده وهو استعجال الوصية، ومع تقدم الجناية أو وقوعها خطأ لا تهمة ولا استعجال.

ب ـ موقف التشريع: نصت المادة السابعة عشرة من القانون المصري للوصية على أنه «يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الواجبة قتل الموصي أو المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً، أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصي وتنفيذه وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر، وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر

خمس عشرة سنة، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي».

وبمقتضى هذه المادة، يبطل الوصية القتل المباشر عمداً، والذي أخذ به المشرع في هذا القانون أن القتل لا يكون مانعاً من صحة الوصية إلا إذا كان عمداً عدواناً، وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة هلالية، ويكون القتل عمداً إذا ثبت أن الموصى له قصده بما ارتكبه، أي اقترن فعله بنية إزهاق روح سواء أكان فعله مباشرة للقتل أو سبباً فيه، وسواء أكان فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم متسبباً، ويعد القاتل فاعلاً أصلياً إذا قتل الموصى له وحده، أو مع غيره كما إذا ضربه بخنجر فقتله أو خنقه هو وشخص آخر فأماتاه، ويعد القاتل شريكاً إذا حرض على ارتكاب القتل، ووقع الفعل بناء على هذا التحريض، وكذلك إذا اتفق مع غيره على قتل الموصي فوقع القتل بناء على هذا الاتفاق، وكذلك إذا أعطى القاتل أو القاتلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب القتل، مع علمه به، أو ساعده بأية طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب جريمة القتل، ويعد القاتل متسبباً إذا صدر عنه ما يكون سبباً في قتل الموصي، كما إذا شهد على الموصي زوراً وأدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه، وكما إذا وضع له السم في الطعام فمات، وأما الخطأ فلا يمنع صحة الوصية سواء أكان خطأ في القصد أم خطأ في الفعل، ومن باب أولى لا يمنع الشروع من صحة الوصية.

وتبطل الوصية للقاتل عمداً سواء أكان القتل قبل الوصية أم بعدها ولو أجاز الورثة الوصية أو أجازها الموصي بعد القتل وقبل الموت عملاً بمذهب أبي يوسف.

ويكون القتل عمداً عدواناً إذا وقع ظلماً واعتداء بغير حق ولا عذر، أما إذا وقع بعذر فلا يكون عمداً أو عدواناً، ولا يمنع صحة الوصية، ويكون القتل بحق إذا قتل الموصى له الموصي بمقتضى وظيفته تنفيذاً لحكم قضائي.

وتصح الوصية إذا تم القتل في الحالات الآتية.

الحالة الأولى: الجنون والعاهة العقلية.

الحالة الثانية: ارتكاب القاتل القتل وهو في غيبوبة ناشئة عن عقاقير أياً كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه وهو غير عالم بها.

الحالة الثالثة: القتل في حالة الدفاع الشرعي عن النفس والمال طبقاً للنصوص الواردة في المجموعة الجنائية.

الحالة الرابعة: قتل الزوج زوجته والزاني بها عند مفاجأتها حال الزنا لتوافر عذر الاستفزاز.

الحالة الخامسة: تجاوز حق الدفاع الشرعي.

الحالة السادسة: إذا كان القاتل مكرهاً بملجيء عملاً بقول الإمام أبي حنيفة. ويلاحظ هنا أمران:

الأمر الأول: أن القتل العمد لا يمنع صحة الوصية إلا إذا كان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة هلالية.

الأمر الثاني: أن المراد بالوصية في الأحكام المتقدمة الوصية الاختيارية والوصية الواجبة.

٥ ـ ألا يكون الموصى له جهة معصية:

الأصل في الوصية أنها قربة وعبادة، ولا قربة في محرم، ولا عبادة بمعصية، لهذا اشترط الفقهاء في الموصى له ألا يكون جهة معصية. ولما كانت الوصية تصح من المسلم وغير المسلم، والمعصية تختلف باختلاف الأديان، لذلك اختلف المراد بهذا الشرط في ديانة الموصى.

أ ـ بالنسبة للمسلم: لا يصح للمسلم أن يوصي إلا بما هو قربة في نظر دينه، سواء خالفته الأديان الأخرى في ذلك أو وافقته.

وعلى هذا تصح وصية المسلم لما هو قربة في نظر الأديان جميعاً، كالوصية للفقراء والمحتاجين مسلمين أو غير مسلمين. وتصح الوصية منه

الما هو قربة في نظر الإسلام فحسب، كالوصية للمسجد وللحجاج، وكل وصية لا يتنافى الباعث عليها مع مقاصد الإسلام.

ب ـ **بالنسبة لغير المسلم**: إذا كان الموصي غير مسلم فيشرط لصحة وصيته ألا يكون الموصى له جهة محرمة في نظر دينه وفي نظر الشريعة الإسلامية معاً كما صرحت بذلك الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون الوصية، فتصح منه الوصية لما هو قربة في نظر شريعته وفي نظر الإسلام معاً، ولما هو قربة في نظر شريعته فقط، أو في نظر الإسلام فحسب» والقانون في ذلك موافق لمذهب الحنفية، إلا في الوصية بما هو قربة عند المسلمين فقط فهو مأخوذ من المذهب الشافعي.

هذا ولم يجعل الفقهاء من شروط الموصى له، أن يكون متحداً مع الموصي في دينه أو من جنسيته، فتصح وصية المسلم لغير المسلم وبالعكس، وتصح الوصية لوطني أو أجنبي. فاتحاد الدين أو اختلافه، واتحاد الدار أو اختلافها لا أثر لهما على صحة الوصية، وليس من شروط الموصى به في أحكام الوصية كما شرعها الإسلام، وكما جاءت في نصوص التشريع المصري للوصية.

وقد نصت المادة التاسعة على أنه «تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة، وتصح مع اختلاف الدارين، ما لم يكن الموصي تابعاً لبلد إسلامي، والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي، تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصي».

وقد اشتملت هذه المادة على حكمين:

الأول: صحة الوصية مع اختلاف الدين فتصح وصية المسلم لغير المسلم مواطناً كان أو مستأمناً أو حربياً في دار الإسلام، وكذلك تصح وصية غير المسلم مواطناً كان أو مستأمناً أو حربياً في دار الإسلام للموصى له المسلم والمستأمن والحربي.

الثاني: أن صحة الوصية مع اختلاف الدارين لا شأن له بصحة الوصية الصادرة من المسلم والموصى له المسلم إذا كانا تابعين لبلدين

مختلفين لأن ديار المسلمين تعتبر داراً واحدة بالنسبة لهم، فلا يتصور اختلاف الدارين بين المسلمين.

ومع اختلاف الدارين تصح وصية المسلم وغير المسلم التابعين لبلد إسلامي لغير المسلم إذا كان مستأمناً تابعاً لبلد آخر غير إسلامي، أو كان حربياً مقيماً بدار الحرب، إلا إذا كانت شريعة الدولة التابع لها الموصى له تمنع الوصية لمثل الموصي فإنها لا تصح.

وهذا من باب المعاملة بالمثل.

والخلاصة أن الوصية صحيحة مع اختلاف الدين والملة والدارين إلا في الصورة التالية، وهي وصية صادرة من مسلم مصري أو مسيحي لأجنبي من دولة غير إسلامية شريعتها لا تجيز الوصية لمثل الموصي، سواء كان الموصى له مقيماً بمصر أو بغيرها، فإن الوصية في هذه الصورة لا تصح، طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من القانون المصري للوصية، وهذا الحكم موافق لقول الإمامين «أبي حنيفة» و«أبي يوسف».

ويبدو من استعراض شروط الموصى له أن الشريعة الإسلامية قد قيدت الوصية الاختيارية ـ كما يقول الشيخ أبو زهرة ـ بقيدين موثقين شديدين: ـ

الأول: ألا يكون في تنفيذها معصية ومنافاة للأخلاق، وإن ذلك النوع من الوصايا لا يبطل باعتراض وارث أو قريب، بل يبطله الشارع بحكم القانون، فالوصية لأندية القمار باطلة، والوصية للمراقص والمحرمات باطلة، والوصية لأهل الفسق بهذا الوصف بعض الفقهاء حكم ببطلانها، والمذهب الحنفي حكم بصحتها ولكنها تكون مكروهة كراهة دينية، وذلك لأنها تمليك لمن هو أهل التمليك، فصح التمليك لأنه لشخص صالح له، ولكنها مكروهة لفسقه، وكان الأولى وضعها في أهل الصلاح والاستقامة، وقد نص المذهب الحنفي بجواز ذلك، على أنه إذا كانت الوصية بضرب قبة على قبره فإنها تكون باطلة، وكذلك نص على

بطلان الوصية بقراءة القرآن، وغير هذا من الوصايا التي لا يكون فيها تمليك لأحد، وفيها أمر مكروه ديناً.

الثاني: هو أن تكون بمقدار الثلث لا تتجاوزه، ولا تزيد عليه، وإلا كان للورثة أياً كانوا أن يبطلوها، بل إنها لا يكون لها وجود قانوني نافذ الأحكام إلا إذا أجازوها هم أياً كانت طبقتهم سواء كانوا من الأقارب الأقربين، أم كانوا من غيرهم.

المطلب الثاني

في الموصى به

الموصى به هو محل الوصية، يظهر حكمها فيه، وتتحقق مقاصدها به حيال الموصى له. وقد يعبر عنه بمتعلق الوصية، والموصى به قد يكون مالاً، وقد يكون حقاً من الحقوق، والمال قد يكون مالاً حقيقياً كالأعيان، وقد يكون مالاً حكماً كالمنافع.

وللفقهاء شروط في الموصى به، بعضها للصحة، وبعضها للنفاذ. وقد شغل القانون المصري كثيراً بالموصى به، وعرض لشروطه في المواد من العاشرة إلى الخامسة عشرة، ثم عرض في حوالي أربعين مادة لبيان ما يصلح أن يكون موصى به وما لا يصلح، وأنواعه، ومقداره المحدود الذي لا يحتاج إلى إجازة الورثة، واشتملت على ذلك مواد القانون من المادة السابعة والثلاثين وحتى المادة الخامسة والسبعين. وسنعرض بإيجاز لكل من شروط الصحة وشروط النفاذ.

شروط الصحة

وهي الشروط التي لا توجد الوصية ولا تعتبر إلا بها. وهي ثلاثة نصت عليها المادة العاشرة من قانون الوصية.

١ ـ أن يكون الموصى به مما يجري فيه الإرث أو يصلح أن يكون محلاً للتعاقد حال الحياة:

وحال الحياة هنا يقصد بها حياة الموصي، وهذا الشرط ـ كما يقول أستاذنا[1] العلامة محمد مصطفى شلبي ـ ينطوي تحته أربعة أنواع تصح الوصية بها.

---

(١) محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق ص ٥٧ وما بعدها.

أ ـ الأموال المحوزة بكل أنواعها: سواء أكانت من العقارات أو المنقولات، وسواء أكانت مثلية أو قيمية، وعلى تنوع الانتفاع بها، من عروض وملابس ودور، وسواء أكانت هذه الأموال تحت يد المالك، أو تحت يد نائبه عنه كيد المستأجر أو المستعير، أو ليست تحت يده كالأموال المغتصبة.

ب ـ الحقوق المالية أو الملحقة بالمال: وهي ليست محوزة في يد صاحبها، بل هي حصة شائعة، أو دين ثابت في ذمة الغير، ولكنها تنقلب في النهاية إلى أموال، كحق الشخص في غلة وقف لم يبد صلاحها، أو حصته في مال شائع لم يقسم بعد، ودينه الذي في ذمة الغير في انتظار الأداء، والحق في الدية، وكل هذه الحقوق تصبح أموالاً بعد الإفراز والقبض.

جـ ـ الحقوق العينية: وهي ليست أموالاً في ذاتها، ولكنها تقوَّم بمال، أو تزيد من قيمة العين التابعة لها، ومثالها حقوق الارتفاق من الشرب والمرور والمسيل.

أما الحقوق الشخصية المحضة، كحق الوظيفة وحق الولاية على النفس، وحق الحضانة، وحق المتعة بين الزوجين، فهذه لا تجوز الوصية بها لأن الوصية إنما تجوز فيما يجري فيه الإرث، والحق الشخصي المحض لا يورث باتفاق الفقهاء.

د ـ الوصية بالمنافع: الأصل أن المنافع لا يجري فيها الإرث عند الأحناف، ولذلك أبطلوا العقود الواردة عليها بموت أحد العاقدين، كعقد الإجارة فهو يبطل بموت المستأجر، ولكنهم أجازوا الوصية بها لأنها تصلح محلاً للتعاقد حال حياة الموصي.

والمراد بالمنافع هنا ما يشمل الأعراض التي تقوم بالأعيان كسكنى الدار وركوب السيارة والخدمة المنزلية، وما يشمل ثمرات الأعيان وغلتها كالثمار والزروع.

ولا يشترط في المنافع الموصى بها أن تكون موجودة لا وقت الوصية ولا عند الوفاة، لأن المنافع في الأصل معدومة وتوجد شيئاً فشيئاً. والشرط الوحيد لصحة الوصية بالمنافع هو كونها من المنافع المباحة باتفاق الفقهاء.

٢ ـ أن يكون الموصى به متقوماً:

وهذا يختص بالموصى به إذا كان مالاً ليس منفعة ولا حقاً مالياً. ويشترط أن يكون متقوماً في نظر طرفيّ العقد، لأن المال غير المتقوم في عرف الشارع لا يصح أن يكون محلاً للتصرف، فلا تصح وصية المسلم بالخمر أو الخنزير، لأنها غير متقومة في نظر دينه، ويستوي في ذلك أن يكون الموصى له مسلماً أو غير مسلم، وتصح وصية غير المسلم لأبناء ملته بخمر أو خنزير لأنها أموال متقومة عنده، مضمونة على من أتلفها حتى ولو كان مسلماً.

٣ ـ وجود الموصى به:

وهذا شرط خاص بأعيان الأموال دون المنافع، ولا يكفي وجود الموصى به فحسب، بل لا بد أن يكون موجوداً في ملك الموصي إذا كان معيناً بالذات، ووجود الموصى به المعين عند وجود الوصية شرط صحة بالاتفاق وقد نص القانون على ذلك.

إنما هل تشترط ملكية الموصى به المعين وقت الوصية؟

اشترط القانون ذلك فلا تصح الوصية في الموصى به المعين إلا إذا كان مملوكاً للموصى وقت الوصية، ومصدره مذهب الإمام مالك، وتعليله واضح لأن الوصية تصرف، ولا يصح أن يتصرف الإنسان في ملك غيره على أنه ملكه، وإن تصرف فيه على هذا الأساس كان تصرفاً باطلاً.

فإذا أوصى الشخص بشيء مملوك لغيره كانت وصيته باطلة حتى لو ملكه بعد الوصية.

هذا ولم ينص القانون المصري على حكم الموصى به إذا كان غير

معين، ومن ثم يكون الحكم فيه تبعاً لأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة[1].

شروط النفاذ

لا تنفذ الوصية فيما زاد على الثلث إلا إذا أجازها الورثة، وهذا هو أهم شروط النفاذ، ولا يتحقق ذلك إلا بأمرين:

الأول: أن يكون الموصى به أكثر من الثلث.

الثاني: أن يكون للموصي ورثة. لأن الوصية موقوفة لصالحهم.

فإذا أوصى الشخص بما يساوي الثلث صحت وصيته ونفذت، سواء كان له وارث أو لا، وإذا أوصى بأكثر منه ولم يكن له وارث من الأشخاص نفذت كذلك، وإن كان له وارث توقفت فيما زاد على الثلث على إجازته، إن أجازها نفذت، وإن ردها بطلت سواء كان الوارث واحداً أو متعدداً.

وقت الإجازة:

يرى أئمة المذاهب الأربعة، أن وقت الإجازة هو وقت موت الموصي. فلا تصح الإجازة والرد قبل ذلك، لأنه وقت ثبوت الملك لهم، وقبل ثبوته لا حق لهم في إجازة أو رد.

ويرى الشيعة الإمامية في الرأي الراجح عندهم، أن الإجازة إذا صدرت من الوارث حال حياة الموصي تكن ملزمة له، بحيث لا يكون له الرجوع عنها بعد الموت.

وقد نص القانون المصري على أن الإجازة لا تصح إلا إذا تمت بعد وفاة الموصي.

٢ ـ لا تصح الإجازة إلا من الوارث ويشترط لصحة إجازته أمران:

---

(١) د. أحمد فراج، مرجع السابق ص ١٤٧.

أ ـ **أن يكون من أهل التبرع**: وهو البالغ الرشيد، فلا تصح إجازة الصبي، والمجنون، والمعتوه، والمحجور عليه لسفه أو غفلة، لأن الإجازة إسقاط لحقه، فتكون تبرعاً، فلا يملكها إلا من كان أهلا للتبرعات.

ولا تصح الإجازة من الأولياء، لأن تصرفاتهم منوطة بالمصلحة، ولا مصلحة لمن في ولايتهم في التبرع بمالهم صدقة أو وصية. وإذا كان المجيز مريضاً مرض الموت ثم مات فلا تنفذ إجازته إلا في حدود ثلث تركته هو وتتوقف فيما زاد على إجازة ورثته.

ب ـ **أن يكون المجيز عالماً بما يجيزه**: فإذا كان للموصي وصايا كثيرة، لا يعرف الوارث حقيقتها، ثم أجازها لا تعتبر هذه الإجازة، ولا تلزمه الوصية، فإذا علم بالوصية وأجازها نفذت، ذلك أن الوصية بالنسبة للوارث إما تمليك منه، أو إسقاط لحقه، وكلاهما لا يصح إلا لشيء معلوم.

وقد خالف المالكية في ذلك، وقالوا إنه لا يشترط علمه بمقدار ما يجيزه لأنها هبة مبتدأة أو كالهبة، وهبة المجهول عندهم تصح.

٣ ـ جهة تلقي الملك بالإجازة:

اختلف الفقهاء في جهة تلقي الملك باعتبار اختلافهم في دور الإجازة وأثره وللفقهاء رأيان:

أ ـ **الرأي الأول**: وعليه جمهور الفقهاء، ومنهم الجعفرية، وهو يُملّك الموصى له الموصى به من قبل الموصي، لأن الوصية فعله، والإجازة من الورثة تنفيذ وإمضاء لما سبق صدوره صحيحاً منه، فالمنشيء للحق هو الوصية التي حال المانع دون تنفيذها وبالإجازة زال المانع.

وعلى هذا الرأي لا يحتاج الملك إلى قبض من الموصى لهم، ولا إلى قبول جديد بل يكفي قبولهم الأول، ويجبر الورثة على تسليم المال إذا امتنعوا عنه بعد الإجازة.

ب ـ الرأي الثاني: وبه يقول المالكية، ويتملك الموصى له بما زاد عن الثلث بعد إجازة الورثة من قبل المجيز باعتباره عطية مبتدأة، لتعلق حق الوارث بالزيادة، فيكون التمليك منه بإجازته. وعلى هذا الرأي لا يجبر الوارث على تسليم الموصى به لأن الإجازة هبة، والموهوب لا يملك إلا بعد التسليم، فلا يثبت ملك الموصى لهم إلا بالقبض، ولا يجبر عليه الورثة لأن الإنسان لا يجبر على تسليم ما يملكه.

وليس في القانون ما يفيد اختياره أحد الرأيين ولكن عبارته توحي باختيار رأي جمهور الفقهاء.

٤ ـ وقت تقدير الثلث:

اختلف الفقهاء في وقت تقدير الثلث، ولهم رأيان:

أ ـ الرأي الأول: وهو مذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والحنابلة، وهم يرون أن وقت تقدير الثلث هو وقت قسمة التركة. لأنه وقت استقرار الملك وتنفيذ الوصية، ويترتب على ذلك أن ما يحدث قبل القسمة من نقص في قيمة التركة أو هلاك في الأعيان، يقسم على حصص جميع الورثة والموصى لهم.

ب ـ الرأي الثاني: وهو مذهب الشافعية، ويقدر الثلث عندهم وقت الوفاة لأنه وقت ثبوت الملك، فكل زيادة في الموصى به المعين بعد الوفاة من ولد وثمرة وأجرة، تكون ملكاً خالصاً للموصى له، ولا تحتسب من الثلث لأنها نماء ملكه. والقانون المصري أخذ صراحة بالرأي الثاني ونصت المادة الخامسة والعشرون على أنه «إذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصي استحق الموصى به من حين الموت، ما لم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت، وتكون زوائد الموصى به من حين الملك إلى القبول للموصى له، ولا تعتبر وصية، وعلى الموصى له نفقة الموصى به من تلك المدة».

ومتى ثبتت الملكية من وقت الوفاة، فإن زوائد المال وهي نماؤه أو غلاته تكون ملكاً للموصى له، وإذا كانت الغلات والنماء له، فعليه وحده

نفقة الموصى به من وقت الوفاة على أنها نماء ملكه لا على وجه الوصية، سواء أكانت نفقات حفظ أم نفقات إصلاح، لأنها تكاليف الملك ومن له الملكية عليه تكاليفها وتبعاتها.

بعض أحوال الموصى به

٢ ـ الوصية بالمرتبات:

أجاز فقهاء المالكية والحنفية والشافعية الوصية بالمرتب من رأس مال التركة، وهو من قبيل الوصية بالأعيان، لأنها وصية بمقدار معلوم من المال يقسط سنوياً أو شهرياً، وكذلك تجوز الوصية بالمرتب من غلة التركة وهو من قبيل الوصية بالمنافع.

وتقدر الوصية بالمرتب أولاً لتعرف نسبتها إلى التركة فإن خرجت من الثلث نفذت، وإلا توقفت على إجازة التركة.

وهذه الوصية كغيرها من الوصايا لها صور عديدة فقد تكون مؤقتة لمدة معينة أو لحياة الموصى له، كما قد تكون مؤبدة.

وقد تكون لمعين أو غير معين، أو للطبقات، أو لجهة من الجهات.

وقانون الوصية المصري بين أحكام تلك الصور دون أن يلتزم مذهباً معيناً من مذاهب الفقهاء، وكان لاجتهاد واضعيه أثر في تلفيق أحكامه.

٢ ـ الوصية بقسمة التركة:

تصح الوصية بقسمة التركة باتفاق الفقهاء، وهي غير لازمة للورثة عند الجمهور لازمة عند بعضهم، وقد أخذ القانون المصري بالرأي القائل بلزوم الوصية بتقسيم التركة للورثة، وأجاز المفاضلة بين الورثة إذا كانت الزيادة تخرج من ثلث التركة. على أنه إذا زادت حصة بعض الورثة عن نصيبه في التركة، كانت الزيادة وصية، وأخذت حكم الوصية للوارث، وهي نافذة في حدود الثلث دون توقف على إجازة الورثة في نصوص

القانون المصري للوصية.

٣ ـ الوصية بالإقراض:

إذا أوصى الشخص بإقراض شخص مقداراً معلوماً من ماله مدة معلومة من غير ربا، فالوصية نافذة في حدود الثلث، وتتوقف فيما زاد عليه على إجازة الورثة.

والأجل في الوصية لازم للورثة، فليس لهم أن يطالبوا الموصى له بالقرض قبل حلول الأجل.

الوصية بالتصرف عين من التركة:

قد يوصي شخص بالتصرف في عين من ماله، بيعاً أو إجارة، وتصح هذه الوصية بالشروط الآتية:

أ ـ أن يكون المقابل بقدر المثل، أو كان بأقل من المثل بمقدار من الثلث وتتوقف فيما زاد على إجازة الورثة.

ب ـ إذا زاد المقابل عن الثلث بما يتغابن فيه الناس، تنفذ الوصية دون حاجة إلى إجازة الورثة.

وقد أخذ بذلك القانون المصري في المادة السادسة والخمسين.

الفصل الثالث

بعض أحكام الوصية

تحقق أحكام الوصية كثيراً من مقاصد الشريعة الإسلامية، وجاء قانون الوصية رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ تعبيراً عن اتجاه فقهي معاصر بدأت إرهاصاته منذ بداية هذا القرن، وكانت غايته البعيدة العودة بالمجتمع إلى القوانين الإسلامية، وغايته القريبة إصدار قانون شامل للأحوال الشخصية يرفع عن الأمة حرج المذهب الواحد، ويحسم فوضى الأحكام التي توزعتها أيدي القضاة في المحاكم الشرعية والأهلية ومحاكم الأخطاط والمجالس الملية.

وأحكام قانون الوصية المستحدثة كثيرة، مثل الوصية للوارث، والوصية الواجبة، وبعض ما يتعلق بالوصية بالمنافع والحقوق المالية كالمرتبات وغيرها، بما يستدعي شرحه دراسة أطول وأعمق، وسوف نعرض في هذا الفصل ـ بإيجاز ـ لما نراه هاماً من أحكام الوصية ـ مما لم نتناوله في الفصل السابق ـ سواء أكانت أحكاماً مستحدثة أو اختيارات تشريعية من تراث الفقه في مذاهبه المختلفة.

وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: في الوصية الواجبة.

المبحث الثاني: في مبطلات الوصية وتزاحم الوصايا.

المَبحث الأول

في الوصية الواجبة

الوصية الواجبة - بصورتها في القانون المصري والسوري - صناعة قانونية جاء بها المشرع العربي الحديث، بما لولي الأمر من سلطة، وبما يفرضه عليه الواجب من بحث في مصلحة الجماعة، وحل مشكلات الواقع، وفي مقدمتها مسائل الأسرة، ولا شك أن الأحفاد الذين يفقدون أباهم أو أمهم في حياة الجد، ويُحذفون بذلك من قائمة الورثة كانت مشكلة اجتماعية بالفعل، لا سبيل إلى تجاوزها بالقواعد العامة للميراث لأن من شروط استحقاقه تحقق حياة الوارث وقت موت المورث.

والوصية الواجبة حكم لم يُسْبَق القانون المصري فيه، وهي تقرر مبدأ عادلاً، صاغه القانون معتمداً على بعض نصوص القرآن، وآراء بعض الفقهاء، وسد بما قرره نقصاً كان قائماً بالفعل، فجعل من الواجب على الجد أن يوصي للحفدة المحجوبين بأعمامهم بمثل ما كان يستحقه الابن المتوفي ميراثاً في تركة الجد في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث.

وينقسم هذا الفصل إلى مطلبين:

المطلب الأول: تأصيل الوصية الواجبة.

المطلب الثاني: أحكام الوصية الواجبة.

المطلب الأول

تأصيل الوصية الواجبة

انتصر العقل الفقهي الحديث لفكرة التقنين، وبدأت تتبلور معالم منهجية للتعامل مع الفقه، وصنع النص القانوني، فكل محاولة تشريعية مستحدثة تنطلق من هذه المعالم وترتكز عليها.

وأهم هذه المعالم التي صاحبت كل محاولة تشريعية ومن بينها الوصية الواجبة معالم أربعة:

الأول: ربط التشريع المنشود بمصادره الشرعية في كتاب الله وسنة رسول الله، وإجماع المجتهدين، وأي رأي تم تقنينه من آراء الفقه المدونة في كتب التراث، ليكون الرجوع إلى تلك الأصول والمراجع الإسلامية لا القوانين الأجنبية أو المدنية، عند اختلاف وجهات النظر في التطبيق.

الثاني: عدم التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي ولو كان هو المذهب السائد، وذلك خروجاً من ضيق المذهب الواحد وتعصب بعض أتباعه إلى سعة شريعة الإسلام بمذاهبها المختلفة. إذ المذاهب الإسلامية ليست إلا وجهات نظر لأصحابها لا تقيد غيرهم إلا بقدر ما يقوم الدليل على صحتها، وعلى تحقيقها للمصلحة المعتبرة شرعاً.

الثالث: أن المسائل المستحدثة، التي ليس لها أصول شرعية، من المصادر أو الفقه، ولا تخالف هذه الأصول، يتم صياغتها استناداً إلى قاعدة المصالح المرسلة.

الرابع: عدم محاولة استقصاء كل التفاصيل والفروع أو النص على حكمها، اكتفاء بالكليات تحقيقاً لغرض المرونة، وتمكيناً للقضاء والفقه من دورهما في تطبيق تلك الكليات، وبيانها على الواقعات. وفقاً للقواعد المقررة في الفقه الإسلامي.

ومن خلال هذه المعالم، وتطبيقاتها الفعلية في التشريعات، وفي مشروعات القوانين، احتلت منهجية التقنين[1] مكانها في الدراسات الأصولية المعاصرة. وهي المنهجية التي شكلت أساس مواد الوصية الواجبة.

١ ـ الأسس المنهجية لتشريع الوصية الواجبة:

منهجية التقنين تتجاوز مذهبية الفقه إلى لامذهبية التشريع، وهو ما فعله مشرع الوصية الواجبة، فاختار أحكامها من مجموع آراء الفقه، دون التوقف عند مذهب خاص، أو رأي فقهي معين، اعتماداً على أسس منهجية التقنين الثلاثة الآتية:

أ ـ السياسة الشرعية: تستوعب السياسة الشرعية كل الوقائع التي لم ينص على حكم قطعي لها في مصادر الفقه الأصلية الكتاب والسنة والإجماع، وعن طريقها يصل ولي الأمر إلى مسايرة التطورات الاجتماعية، وذلك باستنباط الأحكام الجديدة على وجه يحقق مصلحة الأمة، ويتفق في الوقت ذاته مع قواعد الشريعة ومقاصدها.

وتنطوي السياسة الشرعية على عنصرين هما:

العنصر الأول: وجوب طاعة ولي الأمر إذا أمر بمباح أو نهى عنه، وطاعة أوامره ونواهيه واجبة، ما لم تكن معصية متيقنة، ومتى كان الباعث عليه مصلحة الأمة.

العنصر الثاني: سلطة ولي الأمر في تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحوادث. فله أن يمنع القضاة من سماع بعض القضايا، وله أن يدرج في ولايتهم ما يشاء، ويقطع منها ما يشاء، متى كانت مصلحة الأمة تقتضي ذلك.

---

(١) د. محمد كمال إمام: في منهجية التقنين، القاهرة سنة ١٩٩٥ حيث قدمنا محاولة لصياغة النظرية وتطبيقها على بعض نصوص الأحوال الشخصية.

وجاءت أحكام الوصية الواجبة في كثير من موادها، بل جاء قانون الوصية كله تعبيراً عن ذلك.

ب ـ التلفيق في التشريع: ويقصد به تخير ولي الأمر من مختلف المذاهب المعتبرة، قائمة ودراسة، ما فيه مصلحة الأمة، من أحكام وقواعد، لتكون قانوناً يقضي به ويُفتي بين من يخضعون له. فالفقه من منظور التلفيق مذهب واحد، والتخير منه اجتهاد انتقاء لا اجتهاد ابتكار. فالتلفيق في التشريع يعني تركيب المادة القانونية أو المجموعة التشريعية من أكثر من رأي. سواء أكان الرأي المختار راجحاً أو مرجوحاً في مذهبه، لأن المصلحة تقويه، وولي الأمر يلزم به، بناء على قاعدة أن حكم ولي الأمر يرفع الخلاف في المسائل الاجتهادية.

جـ ـ المصلحة المرسلة: وهي كل مصلحة لم يرد فيها دليل معين من الشرع على اعتبارها أو إلغائها، ولكن يحصل من ربط الحكم بها وبنائه عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة. وعدم ورود دليل معين على اعتبار المصلحة لا ينفي وجود دليل عام على اعتبار جنس المصلحة، فإن وجود مثل هذا الدليل لا يخرجها عن كونها مصلحة مرسلة، ومعنى كونها مرسلة أنها مطلقة عن دليل اعتبارها أو إلغائها.

وقد ذهب جمهور العلماء إلى حجية العمل بالمصالح المرسلة، أي بناء الأحكام عليها واعتبارها أصلاً تثبت به الأحكام السياسية الشرعية ـ ومنها الوصية الواجبة ـ إذا توافرت فيها الشروط الثلاثة الآتية:

الشرط الأول: أن يتحقق من بناء الحكم عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة، ومثال ذلك تسعير ولي الأمر أثمان السلع إذا تغالى التجار في بيعها واحتكارها، ومثالها أيضاً إقرار المصلحة المرسلة لمعالجة مشكلة الأحفاد الذين مات والدهم قبل موت جدهم ولا تغطي مصالحهم الطارئة قواعد الميراث.

الشرط الثاني: أن تكون المصلحة التي يبنى عليها الحكم كلية لا جزئية، وهو شرط في حقيقته يتعلق بالوقائع لأن المصلحة كدليل هي

دائماً كلية حتى لو اتصلت بحالة مفرزة ومفردة. كمصلحة الأمة في صلاح شخص الحاكم.

الشرط الثالث: ألاّ تعارض المصلحة حكماً أو قاعدة ثبتت بالنص أو الإجماع، لأنها بالمعارضة تصبح مصلحة ملغاة لا اعتبار لها في الدلالة على الأحكام الشرعية.

والمصالح المرسلة ـ كما قيل ـ طريق مهم لمسايرة الحياة في مطالبها المتجددة، وحاجاتها المتعددة، فعن طريق بناء الأحكام عليها يمكن الوصول إلى تنظيم الشؤون الإدارية، ومصالح المجتمع، كفرض الضرائب على أهل اليسار والغنى، إذا لم يوجد في خزينة الدولة ما يكفي للإنفاق على المصالح العامة، كتجهيز الجيوش، وإنشاء المدارس، والمصانع، والمستشفيات، واستحداث النظم الأوضاع التي تحفظ كيان الدولة وأمنها، وفرض العقوبات على المخالفين بحسب ما تقتضيه المصلحة، وإحداث المؤسسات والقوانين حسب الحاجة إليها، وينبغي التنبيه إلى شيء مهم، وهو أن تقدير المصالح والمفاسد عند صياغة النصوص التشريعية ينبغي أن يوزن بالموازين الشرعية الدقيقة، لا بموازين الأهواء والمطامع والشهوات والمصالح الخاصة، فإن التقدير بذلك يخرج عن دائرة السياسة الشرعية، بل عن دائرة الشريعة كلها.

والوصية الواجبة كتشريع، اعتمدت على هذه الأسس المنهجية للتقنين، بقصد تلافي حالة كثرت فيها الشكوى، وهي حالة الأحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم أو يموتون معهم ولو حكماً كالغرقي، فإن هؤلاء قلّما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث.

٢ ـ الوصية الواجبة عند الفقهاء:

الوصية الواجبة عند جمهور الفقهاء تجري عليها الأحكام التكليفية الخمسة، والفقهاء إزاء وجوبها على ثلاثة أقوال:

أ ـ يرى «ابن حزم» أن الوصية واجب قضائي، وأنها تجب على كل

من ترك مالاً يوصي بها أولاً لوالديه وأقاربه الذين لا يرثون، فإذا لم يوص لهم بشيء وجب على ورثته أو على المشرف على التركة إخراج شيء غير محدد بمقدار من مال الميت.

وقد استدل «ابن حزم» لرأيه بقوله تعالى: **﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين، فمن بدله من بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم﴾**. والآية محكمة ولا تنسخ عند «ابن حزم».

واستدل أيضاً بقولهﷺ فيما روى عنه ابن عمر قال: قال رسول اللهﷺ: «ما حق امرىء مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده». قال ابن عمر: ما «مرّت عليّ ليلة منذ سمعت رسول اللهﷺ قال ذلك إلي وعندي وصيتي». ووجه الاستدلال على وجوب الوصية على كل من ترك مالاً، أن الحق هو الشيء الثابت الذي لا يسوغ إنكاره.

ب ـ ويرى داود الظاهري، والحنابلة في قول، والشافعي في القديم، أن الوصية واجبة للأقربين الذين لا يرثون، فإذا أوصى لهم أدى ما عليه وإذا لم يوص لهم كان آثماً. ولا يجب على الورثة أو غيرهم إخراج شيء من ماله بعد موت، فالوصية في هذا المذهب تجب ديانة لا قضاء، وعند ابن حزم تجب قضاء وديانة.

ودليلهم أن الوصية بالآية لا تجب إلا للأقربين الذين لا يرثون، لأن آيات الميراث نسخت الوصية للوارثين، وبقيت فيمن لا يرث، فإذا لم يوص بها لهم في حياته كان آثماً، ولا يجب على الورثة إخراجها لأن المال أصبح بوفاة المورث ملكاً لهم ولا يجبر أحد على إخراج ماله.

جـ ـ ذهب جمهور الفقهاء، ومنهم أصحاب المذاهب الأربعة، أن الوصية ليست واجبة على كل من ترك مالاً، فهي صدقة في الأصل والصدقات تبرع لا إجبار فيه، بدليل أن رسول اللهﷺ مات ولم يوص

بشيء من ماله، فالوصية تتداولها الأحكام التكليفية الخمسة وهي لا تجب على هذا الرأي إلا في حالتين:

الحالة الأولى: تجب الوصية بحقوق الله في الفرائض والواجبات كالزكاة، والحج، والكفارات. فهي تجب في الذمة وإن سقط الأداء بالموت.

الحالة الثانية: تجب الوصية بحقوق العباد التي لا تعلم إلى من جهة الموصى، كرد الودائع، والوصية بأداء الديون المجهولة.

ومن مجموع هذه الآراء الفقهية استمد المشرع المصري مبدأ الوصية الواجبة للأحفاد، سواء أكان الأجداد أتموا الوصية في حياتهم، أو ما توا دون إيصاء. بل إن القانون استحدث ما لم يقل به أحد من هؤلاء الفقهاء ـ استناداً إلى منهجية التقنين ـ لأن القائلين بوجوب الوصية للوالدين والأقربين، أوجبوها دون تحديد لمقدار معين، فالأمر فيها إلى رغبة الموصي أو إرادة الورثة، ولكن القانون حدد نصيب الأحفاد بنصيب مورثهم الموت في من أصله ـ بافتراض حياته ـ في حدود الثلث، وقد استند المشرع في هذا ـ كما جاء بالمذكرة التفسيرية إلى قوله تعالى: ﴿**بالمعروف**﴾ في آية الوصية للوالدين والأقربين، وهو سند تشريعي ملائم[1].

---

(1) يرجح أستاذنا العلامة محمد مصطفى شلبي الرأي القائل ببقاء وجوب الوصية للقريب غير الوارث ويقول بعد مناقشته لموقف الصحابة من وجوبها: «فمبلغ علمنا عنهم أننا لم نقف على ما فعلوه فيها، وهو لا يصلح كسند لنفي الوجوب، والمسألة اجتهادية اختلفت فيها الأنظار وكتاب الله قائم يتلى فيه حكم الوصية».

راجع أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق ص ٩٧.

المطلب الثاني

أحكام الوصية الواجبة

استحدث القانون ٧١ سنة ١٩٤٦ مبدأ الوصية الواجبة، وتناولها القانون في نصوصه من المادة السادسة والسبعين، إلى المادة الثامنة والسبعين، وبدأ سريان العمل بها اعتباراً من أول أغسطس ١٩٤٦ ميلادية.

وليس للقانون أثر رجعي فيسري مباشرة على كل الوقائع التالية على بدء العمل به، ولا ينسحب على الأجداد الذين ماتوا قبل العمل بالقانون، أما إذا مات الموصي بعد ذلك التاريخ فإن تسري عليه أحكامه من غير مراعاة لتاريخ موت الفرع الذي توفي في حياة أبويه، فسواء مات قبل العمل بالقانون أو بعده، فإن ورثته يستحقون وصية واجبة، لأن العبرة بوفاة المورث[1].

١ ـ الموصى له في الوصية الواجبة:

تجب هذه الوصية لفرع الولد الذي مات في حياة أبيه أو أمه، ويستوي في ذلك الموت حقيقة كالمقتول، ومن انتهى أجله بين أهله بأية وسيلة، والموت حكماً كالمفقود أو الأسير الذي لا تعلم أخباره إذا صدر حكم القاضي بموته حال حياة والديه. وتجب الوصية لفرع الولد الذي مات في حياة والديه، ولو مات قصاصاً، أو للحكم عليه بالإعدام ونفذ الحكم، أو بالموت انتحاراً، لأن الوصية تقررت لصالح الفرع فلا تنتفي بجريمة الأصل. وتجب الوصية لفرع الولد الذي مات مع والديه في حادث سيارة أو طائرة أو غارة حربية ولا يعلم السابق منهما إلى الموت،

(١) أستاذنا د. أحمد فراج: أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق ص ٢٤٩.

في هذه الحالة لا يرث أحدهما الآخر قانوناً فتجب الوصية لفرع الولد المستوفى حماية لمصالحه.

وهنا تجب ملاحظة الأمور التالية:

الأمر الأول: تكون هذه الوصية الواجبة لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولكل الطبقات من أولاد الظهور وهم الذين لا ينتسبون إلى الميت بأنثى.

الأمر الثاني: أن كل أصل في هذه الوصية يحجب فرعه دون فرع غيره، وأن نصيب المتوفي في أي طبقة يأخذه أولاده إلا إذا كان الأصل المتوفي ابن بنت، فإن فرعه لا يأخذ شيئاً، إذ أولاد البنات - بحكم القانون - لا ينال منهم من الوصية الواجبة إلا الطبقة الأولى بعد البنت وهو ولد البنت فلا يستحق أولاده لأنهم من الطبقة الثانية.

الأمر الثالث: أن تقسيم الوصية بين المستحقين يكون كتقسيم الميراث دائماً للذكر مثل حظ الأنثيين، والأصل فيها أن الفرع يموت قبل أن يستحق الميراث، فتجب الوصية تعويضاً للفرع وأولاده.

أ - شروط الوصية الواجبة بالنسبة للموصى له: ويشترط لإيجاب الوصية للموصى لهم فيها شرطان:

الأول: ألا يستحقوا شيئاً من الميراث، فإن استحقوا ميراثاً ولو قليلاً لا تجب الوصية.

الثاني: ألا يكون المورث قد أعطاهم بغير عوض من طريق آخر كالهبة والوقف ما يساوي الوصية الواجبة، فإن أعطاهم أقل من نصيب أبيهم وجبت لهم الوصية بما يكمل النصيب المفروض شرعاً في حدود الثلث.

وإذا أوصى لهم بما يزيد على الثلث كانت الزيادة وصية اختيارية تنفذ في حدود الثلث إلا إذا أجازها الورثة، وعند ضيق الثلث عن كل الوصايا يتزاحمون مع غيرهم بحكم النسبة، مع ملاحظة أن نصيبهم

بالوصية الواجبة مقدم على كل الوصايا الاختيارية.

ب ـ موانع الوصية في الموصى له: يوجد مانعان في القانون من الوصية الواجبة وإن توافرت شروطها هما:

الأول: القتل العمد، العدوان: إذا قتل الموصى له الموصي عمداً امتنعت الوصية الواجبة قبل تمامها، وتبطل بعد إنشائها، سواء كان القتل مباشرة أو تسبباً. أما إذا كان القتل العمد بغير عدوان كالقتل قصاصاً أو عن دفاع شرعي، أو لقيام عذر قانوني، أو كان القتل خطأ، فتجب الوصية لولد الفرع.

الثاني: أن يكون الفرع من الطبقة الثانية من أولاد البطون، كأولاد بنت الابن، فهؤلاء لم يجعل لهم القانون وصية واجبة مع أنهم لا يرثون، وأضيروا بسبب موت أمهم قبل موت أبويها أو جديها. ويلاحظ أن القانون السوري قد قصر الوصية الواجبة على أولاد الإبن فحسب، وحرم منها أولاد البنت سواء كانوا من الطبقة الأولى أو الثانية.

والرأي عندي أن المشرع المصري ـ ومعه المشرع السوري ـ قد جانبه الصواب، لأن المقصود من الوصية الواجبة معالجة مشكلة الأحفاد، فمن الواجب أن تشملهم جميعاً الوصية الواجبة سواء أكانوا أبناء ظهور أو أبناء بطون، لطبقة واحدة أو أكثر، فالتفرقة بين الذكر والأنثى في الوصية الواجبة لا يسنده نص ولا فقه، بل لعله يخالف روح الشريعة التي تسوي بينهما في أصل الميراث، ولا تؤيده مصلحة اجتماعية، بل المصلحة تقتضي عكسه. والأمر يقتضي تدخلاً تشريعياً سريعاً، لأن إبقاء هذا الخلل لا يلائم ظروف الأمة اجتماعياً وإقليمياً ودولياً.

٢ ـ مقدار الوصية الواجبة:

لم يترك القانون الوصية الواجبة يحددها الموصي أو ورثته بل جاء بنص جديد لم يعرفه الفقه، ولكن روح الشريعة تؤيده، وسلطة ولي الأمر تسنده.

وقد نصت المادة السادسة والسبعون على أنه «إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً من تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع من التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله».

وهذا المقدار يجب اختياراً في حياة الموصي، ويؤخذ من التركة إجباراً بعد وفاته دون أن يوصي، فإذا أوصى الموصي بوصية اختيارية ولم يوص لمن وجبت لهم الوصية الواجبة استحق كل من وجبت له قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن كان يسع، وإذا ضاق أخذ نصيبه من باقي الثلث، ومما أوصى به الموصي لغيره من الوصايا الاختيارية.

وقد نص القانون في مادته التاسعة والتسعين على أن الوصية الواجبة مقدمة على جميع الوصايا عند التنفيذ، فإذا ضاق الثلث عن جميع الوصايا نفذت الوصية الواجبة بالقدر الواجب أولاً، والباقي من الثلث يتزاحم فيه أصحاب الوصايا الاختيارية كل بما يقابل نصيبه فيقسم بينهم بنسبة الأنصبة، بعد تنفيذ الوصية الواجبة على النحو المبين في القانون، وإذا ترك الموصي الوصية الواجبة وأوصى لغيرهم نفذت الوصية الواجبة أولاً بإيجاب القانون لها، وبعد تنفيذها إن بقي من الثلث شيء قسم بين أصحاب الوصايا الاختيارية بحسب حصصهم.

وجاء بالمذكرة التفسيرية أن تقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية يؤخذ مما نقله «ابن مفلح» عن الإمام «أحمد» وما روى عن «طاوس»، والرأي عندي أن المشرع لم يكن في حاجة إلى هذا الإسناد، فالمسألة لا نص فيها، والوصية الواجبة أقوى من الوصية الاختيارية، بالأصل الشرعي للوجوب الذي يتقدم على الندب والإباحة، وبما اختاره ولي الأمر للمصلحة ونص عليه في قانون الوصية.

فلا حاجة إذن إلى الإسناد الذي قد يصح وقد لا يصح، اللهم إلا

إذا أراد به المشرع مجابهة المنكرين لمشروعية الوصية الواجبة.

٣ ـ حقيقة الوصية الواجبة[١]:

أحكام الوصية الواجبة في القانون مجتمعة تمثل حكماً لمسألة من مسائل تقسيم الميراث، لا يتجافى مع الأصول العامة في التشريع الإسلامي.

ذلك لأن الوصية ليست ميراثاً محضاً، وليست وصية خالصة فهي تشبه الميراث في وجوه وتخالفه في وجوه، ولها بعض خصائص الوصية.

أ ـ أوجه الشبه مع الميراث: تشبه الوصية الواجبة الميراث في الأمور التالية:

الأمر الأول: الوصية والميراث كلاهما خلافة إجبارية لا ترد ولا تحتاج إلى قبول.

الأمر الثاني: الوصية الواجبة تشبه الميراث عند التعدد في القسمة، فهي بعد ثبوت استحقاقها تقسم عند التعدد قسمة ميراث.

الأمر الثالث: القتل العمد العدوان يمنع من الميراث ويمنع الوصية الواجبة.

ب ـ أوجه الخلاف مع الميراث: وتختلف الوصية الواجبة عن الميراث في الأمور التالية.

الأمر الأول: الميراث يثبت ابتداء، والوصية الواجبة تثبت تعويضاً للفرع عما فاته بموت أصله في حياة أبيه أو أمه.

الأمر الثاني: الوصية الواجبة يغني عنها ما يعطيه الجد لفرع ولده بدون عوض، والميراث لا يغني عنه شيء من ذلك.

---

(١) د. أحمد فراج: أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق ص ٢٥٧ وما بعدها، فقد وجهتنا دراسته للتأمل في هذا الموضوع.

الأمر الثالث: في الوصية الواجبة كل أصل يحجب فرعه دون فرع غيره، وفي الميراث يحجب الأصل فرعه وفرع غيره مما هو أبعد منه.

الأمر الرابع: الوصية الواجبة تمنع على أبناء البطون في الطبقة الثانية بإطلاق، وليس كذلك من الميراث، فهم يرثون باعتبارهم من ذوي الأرحام عند عدم ذوي الفروض والعصبات.

جـ ـ أوجه الشبه بين الوصية الواجبة والوصية الاختيارية: الوصية الواجبة ليست وصية خالصة فبينهما اتفاق واختلاف، ويتفقان في الأمور الآتية.

الأمر الأول: الوصية الواجبة لا تثبت إلا في حدود الثلث وكذلك الوصية الاختيارية.

الأمر الثاني: الوصية الواجبة تقدم على الميراث، كذلك الوصية الاختيارية تتقدم الميراث عند تقسيم التركة.

الأمر الثالث: الوصية الواجبة لا تنفذ إلا من حدود الثلث وكذلك الوصية الاختيارية.

د ـ أوجه الاخلاف بين الوصية الواجبة والوصية الاختيارية: وهما يختلفان في عدة أمور:

الأمر الأول: الوصية الواجبة مقيدة فهي لا تجوز إلا للأقربين وبالتحديد لفرع الولد غير الوارث الذي توفي أصله في حياة والديه، والوصية الاختيارية مطلقة تثبت للأقربين وللأباعد.

الأمر الثاني: الوصية الواجة تتم بإرادة الموصي ودون إرادته، والوصية الاختيارية لا تكون إلا بإرادة الموصي.

الأمر الثالث: الوصية الواجبة تنشأ بعد الموت بحكم القانون إذا مات الجد ولم يوص. والوصية الاختيارية يستحيل وجودها بعد وفاة الموصي، لزوال ملكه بالوفاة.

٤ ـ حرمان الولد من إرث أصله، واختلاف الديانة في الوصية الواجبة[١]:

أوجب القانون لفرع الولد الذي يموت في حياة أصله وصية واجبة في تركته بمقدار ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً، لو كان موجوداً على قيد الحياة وقت وفاة المورث في حدود الثلث.

فإذا كان الولد موجوداً ولكنه كان محروماً من الميراث بسبب كونه قاتلاً أو مختلفاً مع أهله في الدين، فلا تجب لفرعه وصية، عملاً بأرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة حيث أن القانون لم يتعرض لحكم هذه المسألة.

غير أن حرمان هذا الولد من الميراث لا تأثير له على استحقاق فرعه ميراث جده أو جدته، إذ كان متفقاً معهما في الديانة ولم يوجد من يحجبه، أما إذا كان مخالفاً في الدين لجده أو جدته، أو وجد من يحجبه من الميراث كعمه، فلا يستحق إرثاً ولا تجب له وصية.

ويضيف أستاذنا الأستاذ الدكتور أحمد فراج أنه «إذا كان أصل الفرع غير موجود بأن مات في حياة والديه، ولكنه كان ممنوعاً من الميراث بسبب اختلاف الدين، فإنه لا تجب لهذا الفرع وصية أيضاً، لأن أصله ما كان مستحقاً للميراث من صاحب التركة، فموته قبله لم يفوت على فرعه ميراثاً حتى يعوض عنه بالوصية الواجبة، ولكن يبقى لهذا الفرع حقه من الميراث إذا لم يكن هناك مانع، وإذا مات الولد في حياة أبيه وكان مستحقاً للميراث، وترك فرعاً يخالفه في الدين فلا تجب الوصية لأنه لم يفته شيء من الميراث حتى يعوض عنه بالوصية لأن الغرض من شرع الوصية، تعويض الفرع ما فاته من ميراث كان يصل إليه بالتلقي عن أصله لو لم يمت قبل صاحب التركة.

وإذا فرضنا بقاء ذلك حتى ورث من صاحب التركة ثم مات بعد إرثه، فإن فرعه المخالف له في الدين لا يرثه[٢]».

---

(١) د. أحمد فراج، المرجع السابق ص ٢٥٨ بتصرف.

(٢) د. أحمد فراج، المرجع السابق ص ٢٥٩.

والذي يقوله أستاذنا الدكتور أحمد فراج يمكن تأييده فيما لو كان هو أرجح الأقوال في المذهب الحنفي، باعتبار إحالة القانون إليه، أما إذا صمت القانون، فإن القواعد العامة في التفسير توجب العودة إلى مصدر نص الوصية الواجبة، والقائلون بوجوب الوصية يثبتونها بالاتفاق للوالدين غير الوارثين، فهي تجب للوالد غير الوارث بسبب اختلاف الدين أو أي مانع من موانع الميراث. والذي نراه بأنها لا يعتد في وجوبها باتحاد الدين، ويعتد بالقتل مانعاً من الوصية الواجبة لا بذاته وإنما بنص القانون عليه.

ويبقى لنا أن نتساءل ما هو مصير فرع الفرع من أولاد الظهور بعد ثبوت الوصية الواجبة لفرعه في حالة ردته، مع بقاء فرع الفرع على دينه؟

الرأي عندي أن تطبق هنا القواعد العامة للوصية لا موانع الميراث، وتثبت الوصية الواجبة لفرع الفرع لأنها تمليك بنص القانون وليس بحكم الميراث.

٥ ـ طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة[١]:

أشار القانون إلى طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة في المادة ٧٦ منه فقال: «إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته، وجبت للفرع وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث.

فهذا الجزء من المادة ٧٦ صريح في أن الفرع يأخذ مقدار ما كان يأخذه أصله لو كان حياً في حدود ثلث التركة، فلا يأخذ أكثر من أصله بأية حال، ولا يأخذ ما أخذه من يساوي أصله من الورثة، لأن الصلة التي عقدها القانون هي بين هذا الفرع وبين أصله لا بينه وبين من يساوي أصله من الورثة، ولو كان يقصد التسوية بين الفرع وبين من يساوي أصله لنص على ذلك بأن قال: بمثل نصيب مساوي أصلهم.

(١) د. أحمد فراج: أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، وعنه نقل من ص ٢٥٩ ـ ٢٧٠.

وعلى ذلك لا يوجد لاستخراج مقدار الوصية الواجبة تطبيقاً لنص القانون وروحه إلا طريقة واحدة تتكون من ثلاث خطوات:

الأول: يفرض الولد الذي توفي في حياة أحد أبويه حياً وارثاً، وتقسم التركة عليه وعلى الورثة الموجودين، كما لو كان الجميع أحياء ليعرف مقدار نصيبه لو كان موجوداً.

الثانية: يخرج من التركة هذا القدر كما هو إن كان يساوي الثلث فأقل وإن كان يزيد على الثلث، فيرد إلى الثلث، لأن الوصية لا تزيد عن الثلث، ويقسم هذا المقدار على أولاده قسمة الميراث للذكر ضعف الأنثى.

الثالثة: يقسم الباقي من التركة بعد إخراج مقدار الوصية على الورثة الأحياء فعلاً بتوزيع جديد من غير نظر إلى الولد الذي فرض حياً، ويعطى كل وارث حقه كما هو الشأن في تقسيم التركات بعد إخراج الوصايا منها[1].

(١) ذهب البعض إلى أن طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة كطريقة استمزاج الوصية الاختيارية إذا كانت بمثل نصيب وارث معين، وفيها تقسم التركة على الورثة الموجودين حسب الفريضة الشرعية: وبعد معرفة سهام كل وارث تزاد مثل سهام الوارث الموصي بمثل نصيبه على سهام الورثة، ثم توزع التركة على مجموع السهام. وعلى هذا فإذا كان صاحب الوصية الواجبة فرعاً لابن توفي أبوه في حياة أحد أبويه يوصى له بمثل نصيب ابن.

وإذا كانت الوصية الواجبة لفرع بنت توفيت في حياة أحد أبويها، فإن الوصية تكون بمثل نصيب بنت فلو توفيت عن زوجها وبنت وابن وبنت وابن توفي أبوه توفي أبوها في حياتها وتركت تركة قدرها ٣٦٠٠ جنيه، فإن التركة تقسم أولاً على الورثة الأحياء وهم الزوج والبنت والإبن فيكون للزوج الربع فرضاً والباقي بين الإبن والبنت للذكر ضعف الأنثى تعصيباً، ويكون أصل المسألة مثل سهام الإبن فتصير مجموع السهام ٦ فتقسم التركة عليها، فيخص الزوج ٦٠ جنيهاً والبنت ٦٠ جنيهاً والإبن ١٢٠ جنيهاً وبنت الإبن ١٢٠ جنيهاً غير أن هذه الطريقة يؤخذ عليها أنها تؤدي كما في هذا المثال إلى أن الفرع يأخذ أكثر مما كان يستحقه أصله لو كان حياً: لأن الإبن لو فرض حياً تكون المسألة هكذا، الزوج والبنت والإبنان ويكون للزوج الربع والباقي للأولاد للذكر ضعف الأنثى، وأصل المسألة ٤ يصحح إلى ٢٠ لعدم قبول الثلاثة القسمة على ٥ وتقسم التركة على ٢٠ فيخص السهم ١٨ للزوج ٩٠ وللبنت ٥٤ وللإبن ١٠٨. وتبين من هذا أن الإبن لو كان حياً لما أخذ أكثر من ١٠٨، فإعطاء بنته وصية واجبة أكثر مما يستحقه ميراثاً يتنافى مع الباعث من شرع الوصية، وهو تعويض الفرع عما فاته من ميراث لأن الفرع يأخذ بأسم أصله فكيف يأخذ أكثر منه.

ولا يدخل في قسمة التركة أولاد الميت الذين ماتوا في حياته ولم يعقبوا أو أعقبوا من لا يستحق في الوصية، فلو خلف الميت ابناً وبنتاً وبنتي بنت ماتت في حياته وابن ابن مات أبوه وجده في حياته غير مرتبين، وكان له ابن مات في حياته ولم يعقب أو أعقب أولاد بنت، قسمت التركة بين أولاد الميت الأحياء. والأموات الذين لهم من يستحق الوصية وهنا نصيب الابن والبنت الميتين أكثر من الثلث فيكون لهما الثلث، يقسم بينهما قسمة الميراث، للبنت ثلثه يعطي لبنتيها بالتساوي، وثلثاه للابن يعطى لفرعه.

وإليك بعض الأمثلة:

المثال الأول: توفي شخص عن زوجة، ابن، ابن بنت (توفيت في حياة أبيها) والتركة ١٩٢ف.

فالحل هكذا:

أولاً: نقسم التركة على فرض وجود البنت التي توفيت هكذا:

الورثة:	زوجة	ابن	بنت	الأصل=٨
الفروض:	$\frac{١}{٨}$	ع	ع	
السهام:	١	٧	السهم= ١٩٢ ÷ ٨= ٢٤	
الأنصباء:	٢٤	١٦٨		

تقسم نصيب البنت والابن وهو ١٦٨ على ثلاثة= ٥٦ فيكون هو نصيب البنت فيعطى لابنها وصية واجبة لأنه لا يزيد على ثلث التركة، بل أقل من الثلث.

ثانياً: نقسم الباقي وهو ١٣٦ على الورثة الموجودين حقيقة هكذا:

الورثة:	زوجة	ابن	الأصل=٨
الفروض:	$\frac{١}{٨}$	ع	
السهام:	١	٧	السهم= ١٣٦ ÷ ٨= ١٧
الأنصباء:	١٧	١١٩	

المثال الثاني: توفي شخص عن زوجة وبنت بنت (توفيت في حياة أبيها) أخوين لأم والتركة ١٥٠ فداناً فالحل هكذا:

أولاً: تقسم التركة على فرض وجود البنت المتوفاة هكذا:

الورثة:	زوجة	بنت	أخوين	الأصل=٨
الفروض:	$\frac{١}{٨}$	$\frac{١}{٢}$	فرضاً والباقي رداً م بالبنت السهم= ١٥٠ ÷ ٨	
السهام:	١	٧	فرضاً ورداً	

ولماكان نصيب البنت المتوفاة هنا أكثر من الثلث فإنه يرد إليه فيكون لها $\frac{١٥٠}{٣}$ = فداناً فيعطى لبنتها وصية واجبة.

ثانياً: تقسم الباقي وقدره ١٠٠ فدان على الورثة الحقيقيين هكذا:

الورثة:	زوجة	أخوان لأم	الأصل= ١٢
الفروض:	$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٢}$	
السهام:	٤٣ فرضاف، ٥ رداً= ٩ السهم= ١٠ ÷ ٠ ١٢= $٨\frac{١}{٣}$		
الأنصباء:	٢٥	٧٥	

المثال الثالث: توفي شخص عن زوجة وابن وبنتين وبنت وابن وابن بنت ابن وترك ٩٦ فداناً لا وصية واجبة في هذا المثال لابن بنت الإبن، لأنه من الطبقة الثانية من أولاد البطون، كما لا إرث له لأنه من ذوي الأرحام.

وأما بنت الإبن فلها وصية واجبة. وعلى ذلك نقسم التركة على فرض وجود هذا الإبن حياً هكذا:

الورثة:	زوجة	ابنان وبنتان	الأصل ٨
الفروض:	$\frac{١}{٨}$	ع	
السهام:	١	٧	السهم= ٩٦ ÷ ٨= ١٢
الأنصباء:	١٢	٨٤	

يقسم نصيب الابنين والبنتين وهو ٨٤ على ثلاثة= ٢٨ فيكون هو

نصيب الابن يعطي لبنته وصيه واجبة لاتساع الثلث له، ثم يقسم الباقي وقدره ٦٨ فداناً على الورثة الحقيقيين.

المثال الرابع: توفي عن أم وابن وابن ابن، وبنت ابن ابن توفي أبوها وجدها في حياة المورث وترك ٢٤٠ جنيهاً.

في هذا المثال تجب الوصية لابنالابن ولبنت ابن الإبن، لأنهم لا يرثان ولا يحجب أحدهما الآخر، لأن كلاً منهما من فرع، وعلى ذلك تقسم التركة أولاً على فرض وجود الابنين هكذا:

الورثة:	أم	ثلاثة أبناء	الأصل ٦
الفروض:	$\frac{١}{٦}$	ع	التصحيح= ١٨
السهام:	٣	١٥	

وبذلك يخص كل ابن خمسة أسهم، ويكون نصيب الابنين على هذا عشرة أسهم وهو أكثر من الثلث فيرد إلى الثلث فيكون لهما ثلث التركة ويساوي $\frac{٢٤٠}{٨}$ =٨٠ جنيهاً يعطى ابن الإبن منها أربعون وبنت ابن الإبن أربعون مثلها، ثم يقسم الباقي وقدره مائة وستون على الورثة الحقيقيين للأم السدس وللإبن الباقي.

المثال الخامس: توفي عن بنتين وبنت ابن، توفي في حياة أبيه، وابن ابن ابن آخر غير الأول توفي أبوه وجده في حياة المورث، وبنت بنت توفيت أمها في حياة أبيها وترك ٩٠٠ جنيه.

في هذا المثال تجب الوصية لبنت البنت، وأما بنت الابن، وابن ابن عمها فيرثان ما يبقى من فرض البنتين تعصيباً للذكر ضعف الأنثى، ومن ثم لا تجب لهما وصية، وعلى ذلك تقسم التركة أولاً على فرض حياة البنت المتوفاة. هكذا:

الورثة:	ثلاثة بنات،	بنت ابن	،ابن ابن ابن	الأصل ٣
الفروض:	$\frac{٢}{٣}$	ع		
السهام	٢	١ السهم $\frac{٩٠٠}{٣}$ = ٣٠٠		
الأنصباء:	٦٠٠	٣٠٠		

يقسم نصيب البنات على ثلاثة ينتج ٢٠٠ جنيه، فيكون هو نصيب البنت المتوفاة، تأخذه بنتها وصية واجبة، لأنه أقل من الثلث.

ثم يقسم الباقي وقدره ٧٠٠ جنيه على الورثة الحقيقيين، للبنتين ثلثاها فرضاً ولبنت الإبن وابن وابن الإبن باقيها تعصيباً للذكر ضعف الأنثى.

٦ ـ طريقة حل المسائل المشتملة على وصية اختيارية وعلى وصية واجبة:

لحل المسائل المشتملة على وصية اختيارية وعلى وصية واجبة، تتبع الخطوات التالية:

الأولى: إخراج مقدار الوصية الاختياري، وطرحه مبدئياً من التركة، إذا كان في حدود الثلث، وإلا فالثلث[١].

الثانية: يقسم الباقي من التركة على الورثة وعلى فرض حياة المتوفي لعرفة نصيبه لو بقي حياً وقت وفاة المورث، وبعد معرفته يعطى لفرعه إن كان في حدود ثلث التركة كلها، أي بما فيها مقدار الوصية الاختيارية، وإن زاد عنه أعطي ثلثها جميعاً فقط.

الثالثة: يستنزل مقدار الوصية الواجبة من ثلث كل التركة، وإذا كان مساوياً له فلا يكون للوصية الاختيارية شيء تنفذ فيه، فتسقط، إلا إذا أجازها الورثة.

وإذا كان مقدار الوصية الواجبة أقل من ثلث التركة، فإن الباقي منه يعطي لصاحب الوصية الاختيارية.

الرابعة: يقسم الباقي من التركة بعد تنفيذ الوصيتين على الورثة الحقيقيين.

---

(١) لو لم يخرج مقدار الوصية الاختيارية ويطرح من التركة أولاً، لزم أن يأخذ الفرع الذي وجبت له الوصية أكثر من نصيب أصله، إلا إذا كانت التركة مشتملة على وصية اختيارية لأن نصيب الأصل لو كان حياً وقت وفاة المورث هو ما يستحقه في التركة بعد تنفيذ الوصية الاختيارية في الحد الذي تنفذ فيه، حيث دائماً حق الوصية يقدم على حق الورثة.

وإليك بعض الأمثلة:

المثال الأول: توفي عن أب وأم وبنتين وبنت ابن وزوجة مسيحية موصى لها بمبلغ ٣٠٠ جنيه وترك ١٥٠٠ جنيه.

اشتملت هذه التركة على وصيتين:

ـ أحدهما وصية واجبة لبنت الإبن بمقدار نصيب أصلها (أبيها) في حدود الثلث.

والأخرى وصية اختيارية بخمس التركة.

وفي هذه الحالة نخرج أولاً مقدار الوصية الاختيارية وهو ٣٠٠ جنيه فنطرح من التركة ونجنبه مبدئياً، ليكون الباقي ١٢٠٠ جنيه نقسمه على الورثة بما فيهم الأصل الذي لفرعه وصية واجبة هكذا:

الورثة:	أب	أم	ابن وبنتان	الأصل ٦
الفروض:	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$	ع	السهم
السهام:	١	٢	٤	$\frac{١٢٠٠}{٦} = ٢٠٠$
الأنصباء:	٢٠٠	٢٠٠	٨٠٠	

ثم نقسم نصيب الابن والبنتين عليهم ينتج نصيب الابن ٤٠٠ جنيه وهو أقل من ثلث كل التركة، لأن مقدارها ١٥٠٠ ومن ثم يكون ثلثها ٥٠٠، وباستنزال مقدار الوصية الواجبة من ثلث كل التركة يكون الباقي من الثلث ١٠٠ جنيه يعطى للزوجة المسيحية، وتسقط باقي وصيتها، إلا إذا أجازها الورثة الحقيقيين.

المثال الثاني: توفيت عن زوج وأم وأخت شقيقة وأخ لأم وبنت بنت (توفيت في حياة أمها) وأوصت لجهة بر بستين جنيهاً وتركت ١٨٠ جنيهاً.

أولاً: يخرج الستين جنيهاً الموصى بها لجهة البر، فيبقى ١٢٠ جنيهاً نقسمها على الورثة بما فيهم البنت التي تجب لبنتها وصية واجبة هكذا.

الورثة	زوج	أم	أخت شقيقة	أخ لأم	بنت	الأصل ١٢
الفروض:	$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٦}$	ع	م	$\frac{١}{٣}$	
السهام:	٣	٢	١		٦	السهم $\frac{١٢٠}{١٢}$ = ١٠
الأنصباء:	٣٠	٢٠	١٠		٦٠	

وحيث أن نصيب البنت يساوي ثلث التركة فيعطى لبنتها وصية واجبة، وتسقط الوصية الاختيارية، إلا إذا أجازها الورثة.

ثم نقسم الباقي من التركة وقدره ١٢٠ جنيهاً على الورثة الحقيقيين.

هذا وتتميماً للفائدة نذكر طريقة استخراج الوصية الاختيارية.

٧ ـ طريقة استخراج مقدار الوصية الاختيارية:

الأصل في توزيع التركة التي فيها وصية اختيارية يختلف نظراً لاختلاف أحوالها كالآتي.

ألاً: إذا كانت الوصية الاختيارية بالثلث فأقل أو بأكثر منه مع إجازة الورثة، فأصل المسألة من مخرج الوصية، ويعطى الموصى له نصيبه والباقي يقسم على الورثة.

ثانياً: إذا كانت الوصية بأكثر من الثلث وردها جميع الورثة، فإنها تنفذ من الثلث فقط وأصلها دائماً ثلاثة، للوصية سهم وللورثة سهمان.

ثالثاً: إذا رد بعض الورثة الزائد عن الثلث، وأجاز البعض الآخر، تقسم التركة تقسيمين: أحدهما على فرض الإجازة، والآخر على فرض عدم الإجازة، فمن أجاز الوصية من الورثة، أخذ نصيبه على فرض الإجازة، والفرق بين نصيبه على تقدير الإجازة وعدم الإجازة يضم إلى الوصية. ومن لم يجز أخذ نصيبه على فرض عدم الإجازة.

رابعاً: إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث يزاد على التركة عند تقسيمها مثل نصيب من شبهت به، فإن كانت بنصيب وارث معين من

ورثة الموصي أو بمثل نصيبه، استحق الموصى له قدر نصيب هذا الوارث مزيداً على الفريضة.

وإن كانت بنصيب وارث غير معين أو بمثل نصيبه، فإن كانت أنصباء الورثة متساوية يزاد على أصل الفريضة مثل سهام أحدهم.

وإن كانت غير متساوية يزاد في أصل الفريضة مثل سهام أقلهم نصيباً.

ولما كان مقدار الموصى به في هذه الأحوال مجهولاً ولا يعلم إلا بعد معرفة نصيب الوارث الذي أوصى بمثل نصيبه، فإن التركة تقسم بالسهام على الورثة لمعرفة سهام كل وارث، ثم يزاد إلى مجموع سهام الورثة عدد مماثل لسهام الموصى بمثل نصيبه، ليكون نصيب الموصى له.

وتقسم التركة على مجموع السهام بما فيها سهام الموصى له، ليأخذ كل حقه.

وإليك بعض الأمثلة:

المثال الأول: توفي شخص عن ابنين وبنت وزوجة وأم وترك تركة قدرها ١٨٠ فداناً وكان قد أوصى لأخته الشقيقة بثلث ماله.

يؤخذ من التركة أولاً ثلثها ويعطى للأخت الشقيقة وهو ٦٠ فداناً، والباقي وقدره ١٢٠ فداناً تقسم على الورثة حسب الفريضة الشرعية هكذا:

الورثة:	ابنان وبنت،	زوجة،	أم	الأصل ٢٤
الفروض:	ع	$\frac{١}{٨}$	$\frac{١}{٦}$	التصحيح ٥ × ٢٤=١٢٠
لسهام:	١٧	٣	٤	السهم $\frac{١٢٠}{١٢٠}$ = ١
التصحيح:	٨٥	١٥	٢٠	
الأنصباء:	٧٥	١٥	٢٠	

للبنت ١٧ وللابن ٣٤ وللزوجة ١٥ وللأم ٢٠.

المثال الثاني: توفي عن اختين لأب وأخوين لأم، أم أم، وأوصى لأجنبي بمثل نصيب أخيه لأمه وترك ١٦٠ فداناً.

في هذا المثال الموصى به غير معلوم ولمعرفته نقسم التركة بالسهام على الورثة كالآتي:

الورثة:	أختان لأب	أخوان لأم	أم أم	
الفروض:	$\frac{٢}{٣}$	$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٦}$	أصل المسألة ٦
السهام:	٤	٢	١	مجموع السهام ٧
				فتكون المسألة عائلة

وبعد ذلك يزاد على مجموع سهام الورثة العائل عدد مماثل لسهام الوارث الموصى بمثل نصيبه وهو هنا الأخ لأم، ونصيبه سهم واحد فيكون المجموع ٨ وبقسمة التركة عليه ينتج مقدار السهم الواحد كالآتي $\frac{١٦٠}{٨}$ «٢٠».

وبضربه في عدد سهام الورثة والموصى له ينتج نصيب كل واحد منهم في التركة. فتأخذ الشقيقتان ٨٠ فداناً والأخوان لأم ٤٠ فداناً لكل أخ ٢٠ والجدة ٢٠ والأخت لأب الموصى لها بمثل نصيب الأخ لأم ٢٠ فداناً.

المبحث الثاني

في مبطلات الوصية وتزاحم الوصايا

تبطل الوصية بأسباب إما من الموصي كرجوعه أو زوال أهليته أو ردته، وإما من الموصى له وعند رد الوصية أو موته، أو قتل الموصي عمداً وعدواناً، وإما من الموصى به وعند هلاك العين الموصى بها أو استحقاقها.

وقد نصت على ذلك في القانون المصري للوصية المواد الآتية:

المادة الرابعة عشرة: تبطل الوصية بجنون الموصي جنوناً مطبقاً إذا اتصل بالموت. وكذلك تبطل بالنسبة للموصى له إذا مات قبل موت الموصي.

المادة الخامسة عشرة: تبطل الوصية إذا كان الموصى به معيناً وهلك قبل قبول الموصى له.

المادة السبعة عشرة: يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصي أو المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور وأدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصي وتنفيذه وذلك إذا كان القتل بلا حق لا عذر وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة. ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي.

المادة الثامنة عشرة: يجوز للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة.

ويعتبر رجوعاً عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها.

ومن الرجوع دلالة كل تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصى عنه.

أما تزاحم الوصايا، فيعني أن تتعدد، ويضيق الثلث عنها ولم يجز الورثة الزيادة، أو يجيزوا ولا تتسع التركة لتنفيذ كل الوصايا.

وقد نص القانون المصري للوصية على تزاحم الوصايا في المواد التالية:

المادة الثمانون: إذا زادت الوصايا عن ثلث التركة وأجازها الورثة وكانت التركة لا تفي بالوصايا أو لم يجيزوها وكان الثلث لا يفي بها قسمت التركة أو الثلث حسب الأحوال بين الوصايا بالمحاصة وذلك مع مراعاة ألا يستوفي الموصى له بعين إلا نصيبه من هذه العين.

المادة الحادية والثمانون: إذا كانت الوصية بالقربات ولم يوف بها ما تنفذ فيه الوصية فإن كانت متحدة الدرجة كانت متساوية في الاستحقاق وإن اختلفت درجتها قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل.

المادة الثانية والثمانون: إذا تزاحمت الوصايا بالمرتبات ومات بعض الموصى له أو انقطعت جهة من الجهات الموصى لها كان نصيبها لورثة الموصي.

وهذه المواد هي الحاكمة لتزاحم الوصايا.

وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مبطلات الوصية.

المطلب الثاني: تزاحم الوصايا.

المطلب الأول

في مبطلات الوصية[1]

إذا وقعت الوصية مستوفية مقوماتها وشروطها كانت صحيحة غير لازمة يجوز لصاحبها أن يرجع عنها في أي وقت شاء، فإذا مات مصراً عليها ولم يوجد ما يبطلها، وقبلها الموصى له نفذت وترتب عليها آثارها.

وقد يحدث لها ما يعرقل نفاذها فيلغيها، ويسمى مبطلاً ومبطلاتها كثيرة وهي تأتي تارة من قبل الموصي، وأخرى من قبل الموصى له، وثالثة من ناحية الموصى به.

ولقد سبق الكلام على أكثر هذه المبطلات في ثنايا البحوث السابقة، لذلك سنعرض لها هنا إجمالاً، ونفصل منها ما لم يسبق تفصيله.

١ ـ أما ما يبطلها من جهة الموصى له:

أ ـ موته قبل موت الموصي في الوصية بالأعيان أو المنافع سواء علم الموصي بموته أو لم يعلم، لأن التمليك وقع له لا لغيره، وبموته أصبح غير أهل للتمليك فلا يصح صرفه لغيره، وكذلك إذا مات بعد موت الموصي وقبل ابتداء مدة الانتفاع في الوصية بالمنفعة ـ كما سبق بيانه.

ب ـ إذا تعذر وجود الجهة الموصى لها فيما إذا كانت الوصية لجهة غير موجودة وستوجد في المستقبل.

---

(١) محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، ص ٩٧ ـ ١٠٩، وعنه ننقل مع التصرف.

جـ ـ قتل الموصى له الموصي عمداً عدواناً سواء كان قبل الوصية أو بعدها كما تقدم مفصلاً عند الكلام على الوصية للقاتل.

د ـ رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل قبوله وبعد موت الموصي باتفاق الفقهاء، وأما رده قبل موته فلا عبرة به عند جماهير الفقهاء، فله أن يقبله بعد وفاته، وأما رده بعد قبوله فيبطلها عند الحنفية بشرط قبول الورثة أو أحدهم لهذا الرد، وقد تقدم ذلك مشروحاً في بحث القبول.

٢ ـ أما ما يبطلها من جهة الموصى به فأمران:

أحدهما: هلاكه إذا كان معيناً بالذات أو بالنوع سواء كانت الوصية به كله أو بجزء شائع فيه.

فلو أوصى بسيارة معينة، أو بجزء شائع فيها كنصفها مثلاً ثم هلكت قبل قبول الموصى له بطلت الوصية، سواء كان الهلاك قبل موت الموصي أو بعده لفوات محل الوصية، ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاؤه بدون وجود محله أو بقائه ولو أوصى له بطيوره، أو بسهم شائع فيها كثلثها، ثم هلكت الطيور قبل قبوله بسبب غير موجب للضمان بطلت الوصية، وإذا كان هلاكها بسبب موجب للضمان لا تبطل الوصية لانتقال حق الموصى له إلى البدل.

ثانيهما: ثبوت استحقاقه لغير الموصى سواء كان ذلك قبل موت الموصي أو بعده، قبل قبول الموصى له أو بعده، لأنه تبين بهذا الاستحقاق أن الموصي أوصى بما ليس مملوكاً له.

والبطلان في هذين قد يكون كلياً إذا هلك الموصى به كله، أو استحق كله وقد يكون جزئياً إذا كان الهلاك أو الاستحقاق لبعضه فقط. وقد قدمنا تفصيل ذلك.

٣ ـ وأما ما يبطلها من جهة الموصي:

أ ـ زوال أهليته بالجنون المطبق إذا اتصل به الموت، لأن الوصية

تصرف غير لازم يصح الرجوع عنه متى شاء، وقد كان يمكنه الرجوع في وصيته لولا هذا الجنون المتصل، فمراعاة لحقه أبطلت الوصية، ولأن شرط بقائها صحيحة موته مصراً عليها، ومع هذا الجنون لا يتحقق إصراره عليها حتى الموت فتبطل، والمراد بالجنون ما يشمل العته (والمطبق ما يمكث شهراً).

فإذا اختل أحد الأمرين بأن لم يكن مطبقاً، أو كان مطبقاً ولم يتصل به الموت لا تبطل الوصية، وقد أخذ القانون أحكام هذه الصورة من مذهبي الحنفية والمالكية.

ب ـ إذا ارتد الرجل عن الإسلام بعد الوصية ومات وهو على ردته أو قتل، أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه فإن وصيته تبطل عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه لا تبطل، ذلك لأن الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت، فيلزم لبقائها صحيحة بقاء ملك الموصي لما أوصى به، فإن زال ملكه قبل موته بطلت الوصية لعدم صلاحية محلها لحكمها في هذه الحالة، وعلى هذا يكون بقاء الوصية مرتبطاً بعدم زوال ملك الموصي. فمن يرى أن ملك المرتد يزول بالردة يحكم ببطلان الوصية. ومن يرى لا أنه يزول بها يقول بعدم بطلانها.

ومن هذا الموضع يبتدىء الخلاف بين الإمام وصاحبيه ثم ينتهي باختلافهم في بطلان الوصية بالردة.

فأبو حنيفة يذهب إلى أن ردة الرجل موجبة لزوال ملكه عن أمواله، لكنه زوال موقوف حتى يتقرر مصيره، فإن عاد إلى الإسلام عاد ملكه إلى ما كان عليه قبلها وإن مات على ردته أو قتل أو لحق بدار الحرب تقرر زوال ملكه من حين الردة. فتبطل تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة، وتبطل وصيته السابقة عليها لعدم بقاء الموصى به على ملكه لحين الموت، وهو وقت ابتداء ملك الموصى له. وهو الراجح في مذهب الحنفية.

وذهب الصاحبان ـ أبو يوسف ومحمد ـ إلى أن الردة لا تزيل ملك

المرتد عن أمواله بل يبقى إلى أن يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب ويحكم بلحاقه. وعلى هذا حكما بصحة تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة ونفاذها، لأنها تصرفات فيما يملك ملكاً حقيقياً. ولكن أبا يوسف يجعلها من التصرفات الصحيحة من حيث أنها تنفذ في كل المال بينما يجعلها محمد بن الحسن كتصرفات المريض مرض الموت فلا تنفذ تبرعاته أو ما في معناها إلا في حدوث ثلث أمواله.

وإذا كان ملك المرتد باقياً إلى أن يموت أو يقتل فلا معنى لإبطال وصيته التي صدرت منه حينما كان أهلاً لها وبقي الموصى به على ملكه لم يخرج عنه إلى وقت موته، وهو الوقت الذي يبتدىء منه ثبوت ملك الموصى له.

وإذا كان الموصي امرأة ثم ارتدت بعد وصيتها فقد اتفق الإمام وصاحباه على عدم بطلان وصيتها لبقاء ملكها إلى أن تموت حيث لا تستحق القتل بردتها بخلاف الرجل الذي يستحق القتل بعد أن تكشف شبهته.

جـ ـ رجوعه عن وصيته: لا خلاف بين الفقهاء ـ فيما أعلم ـ في أن الوصية تصرف غير لازم في حياة الموصي، وأن له حق الرجوع عنها كلها أو بعضها في أي وقت شاء، لأنه لم يتعلق بها حق للموصى له في حياة الموصي، فلا يترتب على الرجوع فيها إلحاق الضرر بأحد وليس للرجوع صيغة خاصة، بل إنه يتحقق بكل ما يدل على إعراض الموصي عن وصيته سواء كان بطريق النص والتصريح، أو بطريق الدلالة حسبما تفيده القرائن أو تعارفه الناس.

وهنا انقسم الرجوع إلى صريح وغير صريح.

فالأول: ـ ما كان بلفظ يفيد هذا المعنى نصاً مثل رجعت عن وصيتي أو أبطلتها، أو تركتها، أو فسختها، أو ما أوصيت به لفلان فهو لفلان أو لورثتي أو ما شاكل ذلك.

والثاني: ما ليس كذلك سواء كان بقول من الموصي كقوله: بعت

هذا الشيء الموصى به، أو وهبته أو تصدقت به، أو بفعل كما لو أوصى بشاة لشخص ثم ذبحها، أو بقطعة من منسوج فصلها ثوباً ولبسه، أو بمقدار من الغزل فنسجه أو بقطعة من الذهب أو الفضة فصاغها حلية.

والفقهاء مع اتفاقهم على تنوع الرجوع إلى صريح وغيره مختلفون في الأفعال التي يتحقق بها الرجوع دلالة ما بين موسع وضيق.

ففقهاء الحنفية وسعوا دائرته فقالوا: إن يتحقق بكل تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصى به، أو يكون استهلاكاً له، أو يحدث فيه زيادة لا يمكن تسليمه بدونها أو يكون خلطاً للموصى به بغيره بحيث يكون تمييزه متعذراً أو متعسراً كما يتحقق بتغير الموصى به حتى يزول اسمه ومعظم صفاته سواء كان هذا التغيير بفعل الموصي أو بلا فعل أحد.

ويوافقهم في ذلك الشافعية والحنابلة، بل إنهم توسعوا أكثر من الحنفية حيث جعلوا بعض التصرفات رجوعاً في حين أن الحنفية لم ينصوا عليه من ذلك. إن الموصي إذا عرض الموصى به للبيع أو أوصى ببيعه ولم يبع، أو أوصى بهبته أو رهنه ولم يوهب ولم يرهن، أو وكل شخصاً بشيء منها كان هذا رجوعاً عن الوصية كما جاء في تحفة المحتاج من فقه الشافعية والمغني من فقه الحنابلة.

والمالكية ضيقوا دائرته فقصروه على فعل الموصي الذي يكون استهلاكاً للموصى له، أو يغيره تغييراً تاماً، أو تصرفه الذي يخرجه عن ملكه بشرط عدم رجوعه إليه مرة أخرى ولو بسبب جديد.

أما خلطه بغيره على أي وجه، أو فعل ما يوجب الزيادة فيه، أو تغيره بنفسه من غير صنع أحد فلا تبطل به الوصية عندهم، ولعل تضييق المالكية هذا راجع إلى أنهم توسعوا أكثر من غيرهم في طريقة إنشاء التبرعات ومنها الوصية، فجوزوها بالمعدوم وللمعدوم مطلقاً، ولم يشترطوا في صحتها القدرة على تسليم محل العقد، كما جعلوا الأصل في تلك التبرعات عدم جواز الرجوع فيها، ولما اضطروا إلى تجويزه في الوصية ولم ينسوا أصولهم السابقة، فاعتبروا الوصية بعد وجودها صحيحة

قائمة حتى يوجد ما يدل على بطلانها دلالة قوية من قول صريح أو عرف صحيح، أو قرينة واضحة.

والقانون بعد أن جعل جواز الرجوع عن الوصية أصلاً فيها نحى منحى المذهب المالكي في التضييق والاحتياط.

وهذا عرض إجمالي لموقف الفقهاء من الرجوع عن الوصية، ومنه يتبين أنهم متفقون في مواضع، ومختلفون في أخرى.

أما الأول: فقد اتفقوا على أن الرجوع عن الوصية يتحقق بما يلي:

١ - بالقول الصريح. كرجعت عن وصيتي، أو ألغيتها وما شاكل ذلك من العبارات لعدم اللبس في دلالته، وبه أخذ القانون.

٢ - بكل فعل يخرج الموصى به عن ملك الموصي[١]. كبيعه، أو هبته، أو التصدق به، أو جعله مهراً أو بدلاً في الخلع أو الطلاق على مال من التصرفات الناقلة للملكية في حياة المتصرف. وبه أخذ القانون، لأن إخراج الموصي ما أوصى به عن ملكه وقطع صلته به يدل على عرف الناس على أنه قصد بذلك الرجوع عن وصيته وإبطالها.

لأننا لا نستطيع التوفيق بين التصرفين، فالبيع مثلاً يفيد تمليك المشتري العين المبيعة في الحال، والوصية تفيد تمليكها للموصى له بعد الوفاة، فهذان تمليكان أحدهما ناجز، والآخر مؤجل إلى ما بعد الموت، وإذا تعذر التوفيق كان الثاني ناسخاً للأول ومبطلاً له.

فمن هنا قرروا فيما إذا تصرف في الموصى به بوصية أخرى لغير الموصى له أولاً: أنه إذا لم يكن التوفيق والجمع بين الوصيتين - كأن يقول في وصيته الثانية: ما أوصيت به لمحمود هو وصية لابراهيم - تبطل الوصية الأولى إذا كان الثاني ممن تصح الوصية له. لأن المتأخر ينسخ

---

(١) ولو عاد ذلك الشيء إلى ملكه مرة ثانية لا تعود الوصية الأولى سواء كان العود بسبب جديد أو بفسخ التصرف. أما المالكية فقالوا بعود الوصية في هذه الحالة كما نقلنا لك عنهم فيما سبق، ولا أدري لهم وجهاً في ذلك.

المتقدم إذا تعذر الجمع بينهما فيعدون الإيصاء الثاني رجوعاً عن الوصية الأولى. والفقهاء يعدون هذه الصيغة من الرجوع الصريح كما سبق.

أما إذا كان الموصى له الثاني ممن لا تصح الوصية له بأن كان ميتاً فلا يكون ذلك رجوعاً عن الأولى، وإذا لم يعد الوصية الأولى من وصيته الثانية لا يكون رجوعاً عن الوصية الأولى فتبقى حصحيحة لعدم التنافي، وإمكان الجمع بينهما بطريق تشريك الموصى لهما فيها.

والأصل في الكلام إعماله متى أمكن، وبهذا أخذ القانون أيضاً، حيث جعل الفعل الذي يخرج الموصى به عن ملك الموصي رجوعاً عن الوصية دلالة لا يحتاج إلى قرينة أخرى تدل على أنه أراد به الرجوع.

٣ ـ بكل فعل يعد استهلاكاً للموصى به، كما إذا أوصى لآخر بشاة، ثم ذبحها، فإن هذا العمل يدل دلالة قوية على الرجوع عن الوصية، لأن الشاة بعد ذبحها لا تبقى عادة حتى يحين موعد تملك الموصى له، فإقدام الموصي على هذا الفعل دليل على قصده إبطال الوصية.

وبهذا أخذ القانون، وإن لم ينص عليه بخصوصه ولكنه ينطوي تحت الضابط العام المصرح به في المادة الثامنة عشرة.

وأما الفعل الذي يغير اسم الموصى به ويبدل معظم صفاته، كما إذا غزل القطن الموصى به، أو نسج الغزل الموصى به، أو فصل قطعة المنسوج الموصى بها فإنه يكون رجوعاً باتفاق المذاهب الأربعة كما نقلناه فيما سبق، لأنه يكون إفناء للموصى به في المعنى، حيث تبدلت حقيقته وصارت في عرف الناس شيئاً آخر فيلحق بالنوع السابق في عدم حاجته إلى دلالة شيء آخر من قرينة أو عرف.

ولكن القانون لم يجعل هذا الفعل رجوعاً إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أنه قصد به الرجوع عن الوصية.

ولعل ملحظ المشرع في ذلك أن هذا الفعل في حد ذاته لا يدل

على أن الموصي قصد الرجوع عن الوصية، لأنه كما يحتمل ذلك يحتمل أنه قصد إلى نفع الموصى له به، فبدل أن يملكه غزلاً أراد أن يملكه إياه منسوجاً زيادة في نفعه. وإذا وجد هذا الاحتمال احتجنا إلى قرينة أخرى ترجح قصد الرجوع.

وكما اتفقوا على أن الرجوع يتحقق بالتصرفات السابقة اتفقوا على أن بعض التصرفات الأخرى لا تكون رجوعاً وهي:

١ ـ التصرفات التي لا تخرج العين عن الملك: كإجارة العين الموصى بها أو إعارتها مثلاً، لعدم المنافاة بين هذه التصرفات وبين الوصية.

٢ ـ التصرفات في أمر تابع للموصى به. كما إذا أوصى بدار فزاد أو نقص في بنائها، أو رمم جدرانها أو جصصها وزينها، أو أوصى بشاة فجز صوفها أو حلب لبنها.

أما الثاني: فقد اختلفوا في بعض التصرفات فعدها بعضهم رجوعاً في حين لم يعتبرها فريق آخر دالة على الرجوع إلا إذا وجدت معها قرينة أخرى تدل على أنه قصد بها الرجوع: وهي جحود الوصية وخلطها بغيرها بحيث يتعذر تمييزها، وإحداث زيادة بالعين الموصى بها لا يمكن تسليمها بدونها.

١ ـ جحود الوصية: بمعنى إنكار حصولها في الماضي. كأن يقول: أنا لم أوص بشيء. أو يقول عندما تعرض عليه وصيته: لا أعرف هذه الوصية، أو لم تصدر مني. أو يقول أمام شهود: اشهدوا أني لم أوص لفلان بقليل ولا بكثير. فقد اختلف الفقهاء على رأيين منصوص عليهما في مذهبي الحنفية والحنابلة:

الأول: أنه يعتبر رجوعاً عن الوصية فتبطل به، لأنه نفي لها في الماضي والحال فيكون أبلغ في رفضها من الرجوع الذي هو نفي لها في المستقبل فقط ولأنه يدل على عدم رضاه بإيصال الموصى به إلى الموصى له، وهل الرجوع الصريح يفيد أكثر من ذلك.

الثاني: أنه لا يعتبر رجوعاً، لأنه عقد كسائر العقود لا يبطله الجحود والإنكار، لأن حقيقة الجحود إنكار لوقوع الوصية في الماضي، ويلزمه إنكارها في الحال والمستقبل، وإنكار الوقوع في الماضي كذب مخالف للواقع فيكون باطلاً، فيلغو ما هو من لوازمه، فتبقى الوصية كما هي صحيحة.

على أن حقيقة الجحود تغاير حقيقة الرجوع فلا ينوب أحدهما عن الآخر، إذ الرجوع معناه اعتراف بحصول الوصية في الماضي وإبطالها في الحاضر والمستقبل، والجحود إنكار لوجودها في الماضي والحاضر والمستقبل، فلو جعل الجحود رجوعاً لدل على وجود الوصية وعدمها في الماضي وهو تناقض.

هكذا وجه الفقهاء كلاً من الرأيين، وقد تكلفوا كثيراً في توجيه الرأي الثاني، لأن من قال: ان الجحود يعتبر رجوعاً لم يدع أن حقيقتهما واحدة حتى يقال له: إن حقيقتهما متغايرة، وإنما يقصد أن هذا اللفظ يستعمل مجازاً في الرجوع لما بينهما من العلاقة وهي دلالة كل منهما على النفي والإنكار. وإن كان هذا في الماضي والمستقبل، وذاك في المستقبل فقط، واللفظ المجازي مستعمل في غير ما وضع له، ولا يراد منه عند هذا الاستعمال معناه الحقيقي حتى يقال: انه لو دل لكان تناقضاً لدلالته على حصولها في الماضي، وعدم حصولها فيه.

ومنطق الموازنة بين الأدلة يقضي بترجيح الرأي الأول، لأن الإنكار لوجود الوصية مطلقاً ينادى بأن صاحبها لا يريد تنفيذها، فعبر عن مراده أبلغ تعبير، ومع رجحان هذا الرأي من جهة الدليل لم يأخذ به القانون، وأخذ بالرأي الآخر، فلم يعتبره رجوعاً إلا إذا وجد ما يدل على أنه قصد به الرجوع من قرينة أو عرف.

٢ ـ إحداث زيادة في العين الموصى بها:

وأما الفعل الذي يحدث بالموصى به زيادة يتعذر تسليمه بدونها.

كما لو أوصى بدار فزاد في بنائها، أو أوصى بقطعة أرض فضم

إليها قطعة أخرى وأقام عليها عمارة، أو أوصى بثوب فصبغه، أو غرس أشجاراً في الأرض الموصى بها ـ فقد اعتبره بعض الفقهاء رجوعاً عن الوصية، لأنه يتعذر معها تسليم الموصى به للموصى له عندما يحين وقت تملكه.

ومثله في ذلك خلط الموصى به بغيره بحيث يتعذر تمييزه أو يتعسر، كما لو أوصى بمقدار من القمح فخلطه بقمح آخر، أو أوصى بعدد من غنمه معيناً ثم خلطه ببقية أغنامه التي تشبهها.

فإقدام الموصي على هذا التصرف ظاهر في قصده الرجوع عن الوصية وإبطالها، لأن من يريد تنفيذ وصيته لا يضع العراقيل في طريق وصول الموصى له إليها بخلطها بغيرها أو بإحداث زيادة تمنع من تسليمها وحدها.

وممن ذهب إلى ذلك فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة.

وخالفهم المالكية، فلم يعتبروا هذا التصرف رجوعاً عن الوصية بدون قرينة خارجية تدل على أنه قصد به الرجوع. فإذا لم توجد قرينة ولا عرف يدل على ذلك لم تبطل الوصية، ولعل ملحظهم في هذا ما قدمناه من أنهم لا يشترطون لصحة التبرعات القدرة على التسليم.

ولأن هذه الأفعال لم تعدم الموصى به، بل هو باق بعدها وإن كان مختلطاً بغيره.

وقد أخذ القانون بهذا الرأي فلم يعتبر شيئاً من ذلك رجوعاً عن الوصية إلا إذا وجدت قرينة خارجية أو عرف يدل على أن الموصي قصد به الرجوع.

المطلب الثاني

في تزاحم الوصايا

قدمنا أن الوصية إذا زادت على ثلث التركة توقف نفاذها فيما زاد على إجازة الورثة، إن أجازوها نفذت وإن ردوها بطلت، وإن أجازه البعض وردها الآخرون نفذت في حق من أجاز، وبطلت في حق من لم يجز، فإن لم يكن للموصي وارث من الأشخاص نفذت في جميع التركة من غير توقف.

فإذا كان للشخص وصية واحدة من هذا النوع أخذ الموصى له وصيته كاملة إذا لم يكن للموصي ورثة، أو كان له وأجازوها، فإن لم يجيزوها أخذ منها ما يعادل ثلث التركة فقط.

وإذا كانت له وصايا عديدة يتسع لها ثلث التركة، أو التركة كلها عند إجازة الورثة أخذ كل واحد من الموصى لهم وصيته كاملة لا فرق بين الوصية للقربات والوصية للأشخاص واجبة كانت أو اختيارية، فإن ضاق الثلث أو كل المال في الحالتين عن الوفاء بها كلها تزاحمت فيه بحيث لا يمكن تنفيذها جميعها. فتزاحم الوصايا إذاً لا يكون إلا عند تعددها وضيق المال المخصص لتنفيذها عن الوفاء بها وهو يقتضي التشريك بينها لا تقدم واحدة منها على غيرها وهذا إجمال يحتاج إلى شيء من التفصيل وإليك البيان:

إذا تزاحمت الوصايا فلا يخلو إما أن تكون هذه الوصايا كلها للعباد، كأن يوصى لكل من محمد ومحمود وإسماعيل وصية مستقلة بسهم من التركة، أو بمبلغ من المال، أو بعين منها لا يتسع لها ثلث التركة أو كلها.

وأما أن تكون كلها للقربات، كأن يوصي لكل من المسجد

والمستشفى وفقراء بلده والحج عنه، ما عليه من زكاة ببعض ماله، سواء عين لكل قربة منها مقداراً معيناً، أو سهماً شائعاً، أو لم يعين شيئاً من ذلك.

وإما أن يكون بعضها للعباد وبعضها الآخر للقربات: كأن يوصي بمقدار من المال للمسجد والحج عنه، وما عليه من كفارات، ولأولاد أخيه.

١ ـ التزاحم في الوصايا بحقوق العباد:

فإذا كانت الوصايا المتزاحمة كلها للعباد، فإن كان التزاحم في ثلث التركة قسم ذلك الثلث بين أرباب الوصايا بالمحاصة بنسبة سهام وصاياهم، وإن كان في التركة كلها قسمت التركة بينهم أيضاً بنسبة سهامهم، سواء أكانت السهام معلومة من أصل الوصايا، كما لو أوصى لواحد بثلث ماله، ولآخر بنصفه ولثالث بثلثيه، أم كانت غير معلومة، كما لو أوصى لواحد بمائتي جنيه ولآخر بدار معينة، ولثالث بمرتب خمسة جنيهات كل شهر طول حياته، ولرابع بالانتفاع بأرض معينة مدة عشرين عاماً، لأنها إذا لم تكن سهامها معلومة قدرت الوصايا بالطرق التي عرفناها في تقدير الوصايا بالأعيان، والمنافع، والمرتبات، والنقود المرسلة، وبعد هذا التقدير تنسب كل وصية على حدة إلى التركة لتعرف نسبتها إليها فتؤول هذه الوصايا إلى وصايا بسهام مقدرة من التركة.

فلو تزاحم في الثلث وصية بربع ماله، وأخرى بثلثه، وثالثة بنصفه قسمنا ثلث التركة بينها بالمحاصة بنسبة هذه السهام، فنستخرج المضاعف البسيط لمقام هذه الكسور، وهو هذا المثال: ١٢، ربعها ٣، وثلثها ٤، ونصفها ٦، فيكون مجموع سهام الوصايا ٣+ ٤+ ٦= ١٣ تقسم عليها ثلث التركة.

ولو تزاحم في كل التركة وصية بربع المال، وأخرى بنصفه، وثالثة بالمال كله قسمت التركة عليها بالمحاصة بنسبة ١ : ٢ : ٤ فيكون مجموع السهام ٧ تقسم التركة عليها، فيأخذ الأول منها $\frac{1}{7}$ والثاني $\frac{2}{7}$ والثالث $\frac{4}{7}$.

ويلاحظ هنا ما يلي:

أ ـ أنه إذا كانت إحدى هذه الوصايا بعين معينة أخذ الموصى له بها سهمه منها لا من غيرها، لأن الموصي عين حقه في تلك العين فلا تتجاوزها تنفيذاً لإرادته بقدر الإمكان.

ب ـ إذا وجد بين الوصايا المتزاحمة وصية مؤقتة بمرتب لشخص أو لجهة ثم مات الشخص الموصى له كان نصيبه لورثة الموصي، لأن الوصية بالمرتب تنتهي بموت صاحبها، فينتقل ما بقي من الوصية إلى ورثة الموصى، وكذلك لو كانت الوصية بمرتب لجهة من جهات البر، ثم انقطعت هذه الجهة قبل انتهاء مدة الوصية.

جـ ـ أن الحكم بتقسيم الوصايا عند التزاحم بالمحاصة بنسبة سهام وصاياهم متفق عليه بين الفقهاء عدا صورة واحدة، وهي ما إذا كان التزاحم في الثلث وكان بعض الوصايا بمفردها أكثر من الثلث، ولم تكن بشيء معين، ولا بنقود مرسلة، وامتنع الورثة عن إجازتها، فقد خالف فيها أبو حنيفة فقال: إن الوصية التي تزيد على الثلث تنقص إلى الثلث، وتصير كأنها وردت كذلك من أول الأمر، ثم يقع التزاحم والتقسيم بين الوصايا على هذا الأساس.

فلو أوصى لشخص بكل المال، ولآخر بنصفه، ولثالث بثلثه، ولم يجز الورثة الزيادة قسم الثلث بين هؤلاء الثلاثة مثالثة، فيأخذ كل واحد منه ثلثه، لأن الموصى له بالكل جعل كأنه موصى له بالثلث، وألغيت الزيادة، وكذلك الموصى له بالنصف.

ولو أوصى لواحد بنصف المال، ولآخر بسدسه، ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهما بنسبة الثلث إلى السدس، أي بنسبة ٢پ ١ ، فيأخذ الموصى له بالنصاب ثلثي الثلث، والموصى له بالسدس ثلثه، ووجهة الإمام في ذلك أن الوصية بما زاد على الثلث عند عدم إجازة الورثة تقع باطلة لعدم إمكان تنفيذها بحال من الأحوال سواء أكانت واحدها أم مع غيرها.

وعلى هذا لا يعتبر عند التزاحم إلا الوصية بما يمكن تنفيذه في الجملة، أي في حالة الانفراد.

وأما صاحباه ومعهم جمهور الفقهاء فقد قالوا: إن تلك الوصية صدرت بإرادة الموصي، وقصد بها أمرين: الأول: استحقاق الموصى لهم جزءاً من حق الورثة، وهو ما زاد على الثلث. الثاني: التفضيل بين الموصى لهم، فإذا تعذر تحقيق الغرض الأول لعدم إجازة الورثة فلا أقل من أن نعمل على تحقيقه في الشطر الثاني، وهو التفضيل بين الموصى لهم، ولا شك في أن هذا أقرب إلى العدل من الأول.

ولقد عدل القانون عن رأي أبي حنيفة بعد أن كان معمولاً به في المحاكم قبل العمل به باعتباره الرأي المفتى به في المذهب الحنفي، عدل عنه وأخذ برأي صاحبيه ومن وافقهم لوضوحه وسهولة تطبيقه كما تقول المذكرة التفسيرية.

٢ ـ التزاحم في الوصايا بحقوق الله:

وإذا كانت الوصايا المتزاحمة كلها للقربات فلا يخلو، أما أن تكون كلها من نوع واحد، أو تكون من أنواع مختلفة، فإن كانت من نوع واحد، كالوصايا بالفرائض من الحج والزكاة وفدية الصوم، أو بالواجبات، كالأضحية وصدقة الفطر والنذور، أو التطوع، كالوصية بإنشاء مسجد، أو التصدق على الفقراء مثلاً.

أ ـ في حالة الاتحاد:

وفي حالة الاتحاد يقسم الثلث أو التركة كلها بين الوصايا بالمحاصة بنسبة السهام إذا عين سهاماً، كالثلث والربع لكل جهة، أو عين مقداراً من المال لكل منها كما سبق بيانه، فإن لم يعين ففي المذهب الحنفي آراء هي الأول: أنه يقدم في التنفيذ منا بدأ به الموصي في كلامه، ، فإن فضل منه شيء صرف لما بعده، وهكذا حتى ينتهي المقدار المخصص لتنفيذ الوصية وهو رواية عن الإمام وصاحبيه.

الثاني: أنه يقدم الأقوى في القربة أو الثبوت. وهو رواية أخرى في المذهب الحنفي. والرأي الثاني هو مشهور مذهب مالك أيضاً.

«قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة وغيرها لا ينظر إلى ما قدمه الميت بالذكر في كتاب وصيته وإنما يبدأ بالأوكد فالأوكد».

الثالث: أنها تقسم بينهما بالتساوي وهو قول زفر وبه أخذ القانون المصري لسهولة تطبيقه، ولأنه أقرب إلى تحقيق غرض الموصي الذي لو قصد تقديماً أو تفضيلاً لبينه.

فلو أوصى بنصف ماله للحج عنه وما عليه من الزكاة، ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث قسم الثلث بين الحج والزكاة مناصفة، فيصرف نصفه للحج عنه، ونصفه الآخر لما عليه من زكاة.

ب ـ في حالة الاختلاف:

وإذا اختلفت درجاتها بأن كان بعضها فرائض، وبعضها واجبات وبعضها تطوع وضاق ما تنفذ فيه الوصايا عن الوفاء بالكل، ولم يكن الـوصي رتب بينما قدمت الفرائض على الواجبات وما دونها، فيقسم المال بينها بالتساوي إذا لم يكن في كلام الموصي تحديد لكل جهة بسهم خاص أو بمقدار معين «فإذا استنفذت الفرائض المقدار كله بطلت الوصايا الأخرى، وإن بقي من الفرائض شيء صرف لما بعده، وهكذا».

٣ ـ التزاحم في الوصايا المشتركة بين حق الله وحق العباد:

وإذا كانت الوصايا خليطاً من الوصايا بالقربات، والوصايا للعباد. فإن عين سهام هذه الوصايا، أو مقاديرها قسم المال المخصص لتنفيذها بالمحاصة بنسبة هذه السهام.

وإن لم يعين لها سهاماً قسم بينها بالتساوي، وبعد التقسيم يصرف ما يخص وصايا العباد من المعينين لهم واحداً أو أكثر.

وما يخص الوصايا بالقربات يجمع ويصرف بينهما بالطريق السابقة. بمعنى إنه إذا اختلفت هذه الجهات، بأن كان بعضها فرضاً، وبعضها

واجباً، أوتطوعاً صرفت الوصايا للأقوى ثم الذي يليه.

فلو أوصى بنصف ماله للحج والزكاة وصدقة للفطر والتصدق على المحتاجين وشخص معين، ولم يجز الورثة الزيادة قسم الثلث بين هذه الوصايا أخماساً، فيأخذ الشخص المعين نصيبه، ثم تجمع الأخماس الأربعة التي جعلت للقربات، ويصرف منها أولاً للفرائض، فإن بقي شيء صرف لما دونها من الواجبات، فإن لم يف ذلك المقدر بتنفيذ الفرائض مثلاً قسم بينها بالتساوي، كما هو الأصل المقرر في ذلك.

القسم الثاني

الأوقاف

ويقسم إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: الوقف نشأته، تاريخه، تطوره، تشريعاته.

الفصل الثاني: الوقف، مشروعيته، لزومه، حكمه وأنواعه.

الفصل الثالث: شروط الوقف.



الفصل الأول

الوقف: نشأته، تاريخه، تطوره، تشريعاته

الوقف باعتباره حبس عين للمنفعة العامة أو الخاصة عرفته نظم تشريعية[1] مختلفة، ففي مصر القديمة تقدم وثائق تاريخ الأسرة الرابعة عدداً من النقوش التي تتضمن وقف عقار لصالح الكهنة ورجال الدين وبعض المعابد، وفي وثائق الأسرة الخامسة وثيقة تنسب «الحتي» تتضمن وقفاً على الذرية تكون إدارته للإبن الأكبر في كل طبقة من طبقات المستحقين.

وفي القانون الروماني قواعد وضعها الرومان للأشياء المقدسة، ولطبيعة ما يقدم للمعابد من هدايا تتمثل بعض صورها في حبس أعيان لمصلحة معبد معين أو مجموعة من المعابد، وفي «بيزنطة» يذكر تاريخ نظمها عدداً من المؤسسات الخيرية التي تجعل الإحسان العام نظاماً قانونياً له قواعده الخاصة، وأحكامه المستقلة.

ففكرة الوقف إذن بما تحمله من دلالات نفسية، واتجاهات عاطفية هي ملمح إنساني عام شاركت في تبنيه نظم قانونية كثيرة، وكل نظام كان له نسقه الخاص، وأحكامه المتميزة، فلا يقال إنها فكرة انتقلت من قانون إلى قانون، أو استعارها لاحق عن سابق.

ويقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

(١) يرى البعض أن أول وقف هو لنبي الله إبراهيم عليه السّلام.

المبحث الأول: في نشأة الوقف.

المبحث الثاني: في التطور التاريخي والتشريعي لنظام الوقف الإسلامي.

المبحث الأول

في نشأة الوقف

الوقف في اللغة يعني الحبس والمنع، وهو مصدر من وقف، ويستعمل في الأمور الحسية والمعنوية، فمن النوع الأول قولهم وقفت السيارة أو الطائرة إذا امتنعت عن السير، ومن النوع الثاني قولهم وقفت حياتي على الدراسة، أو على تربية الأولاد..

أما في الاصطلاح فله تعريفات متعددة..

فقد عرفه قدري باشا في المادة الأولى من كتابه «قانون العدل والإنصاف» بأنه «حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد، والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر».

وعرفه الإمام مالك بأنها «حبس العين عن ملك الواقف، فلا يزول عنه ملكه، لكن لا يباع، ولا يورث، ولا يوهب».

وقد عرفه الشيخ أبو زهرة بأنه «قطع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها، وصرف المنفعة لجهة الخير». فجوهر الوقف هو حق انتفاع دائم يصرف على جهات الخير والبر. ويستوي في ذلك أن يجيء في صورة الوقف الأهلي أو الوقف الخير.

وسوف نتناول الوقف في هذا المبحث في مطلبين.

المطلب الأول: فكرة الوقف وأهميتها.

المطلب الثاني: تأصيل نظام الوقف.

المطلب الأول

فكرة الوقف وأهميتها

الوقف نظام قديم عرفته نظم وشرائع سابقة على الإسلام، وجاءت بعض أحكامه مجملة في شرع من قبلنا، وجاء الإسلام فأقر أصله واعترف بوجوده ونظمه بطريقة تكفل توافقه مع قواعد الميراث ومقاصد الشريعة.

أولاً: تاريخ الوقف[1]

فكرة حبس العين عن التمليك والتملك، وجعل منفعتها مخصصة لجهات معينة عرفت من بعيد عند قدماء المصريين، كما عرف عند الرومان فكرة تشبهها، أما الجرمان فعندهم ما لهم شبه قريب بالوقف في أصل الفكرة والهيكل، أما مصر ففي تاريخها القديم عملت بهذه الفكرة فعلاً مع اختلاف في بعض النظم، فكانت الاقطاعيات ترصد على الآلهة والمعابد والمقابر، لتصرف غلتها على إصلاحها وإقامة الشعائر والإنفاق على كهنتها وخدامها، وهم بهذا إنما كانوا يقصدون فعل الخير والتقرب من آلهتهم، حتى يضمنوا لأنفسهم آخرة سعيدة، ويوجد بالمتحف المصري بعض اللوحات، ومن أقدمها اللوحة رقم ٧٢ دليل ما سبيرو، وبها بعض النقوش المتضمنة وقف عقار على بعض الكهنة في الأسرة الرابعة، كما أن التاريخ يحدثنا أن رمسيس الثاني قد منح «معبد أبيدوس» أملاكاً واسعة، وأجريت الطقوس الواسعة لنقل ملكية هذه الأعيان إلى المعبد أمام جمع كبير من الرعايا، وهذا وإن لم يكن وقفاً بالمعنى الدقيق، إلا أن فيه الكثير من مضامين الوقف، بل ويبدو أن مصر في مرحلة تالية عرفت حبس الأعيان عن التمليك والتملك وجعل ريعها

---

(١) د. محمد سلام مدكور: موجز الوقف، القاهرة ١٩٦١ من ص ٥ ـ ٧.

مرصوداً على الأسرة أو على الأولاد، ومن بعدهم على أولادهم ينتفعون بغلتها دون أن يملك أحدهم التصرف في أعيانها تصرفاً يثبت للغير ملكية عليها، كما كانوا يشترطون إدارة هذه الأحباس للابن الأكبر من كل طبقة، وكانت هذه الأحباس تنشأ بعقود ينص فيها صراحة على عدم جواز التصرف في المال، ومن الوثائق التي عثر عليها في ذلك العهد وثيقة لمن يدعى «حتى» في الأسرة الخامسة، فقد أنشأ «مؤسسة» ـ وهو الإسم الذي كان يطلق على هذا النوع من التصرفات ـ لمصلحة أبنائه بعقد هبة صدر منه لابنه الأكبر، وأمره بصرف الاستحقاق لإخوته من ريع الأموال صراحة في العقد، على أن الأموال غير قابلة للتصرف مع انتقال ملكيتها بعد وفاة أولاده إلى أولادهم، وأن تكون إدارتها للإبن الأكبر من كل طبقة من طبقات المستحقين.

وهذا النظام ـ كما يقول أستاذنا سلام مدكور ـ أشبه ما يكون بنظام الوقف الأهلي أو الوقف على الأولاد والذرية، والريع هنا يصرف للمستحقين من أقرباء الواقف، والنظارة فيه للأكبر فالأكبر من هؤلاء المستحقين مع حبس العين عن التداول كالوقف تماماً. .

وقد كان للرومان تصرفات لها شبه بالوقف، أما الجرمانيون فعندهم نظام فيه يرصد المال مالكه على أسرة معينة مدة محددة أو إلى انقراضها. وقد يكون الاستحقاق فيه لجميع الأسرة، وقد يكون لبعضها، وقد يكون للذكور ومن بعدهم الإناث، ولهم طرائق مختلفة في ترتيب طبقات الاستحقاق. والأصل فيه أن لا يباع ولا يوهب، ولا يورث رقبته، وليس للمستحق فيه سوى المنفعة، والخلافة فيه تختلف عنها في الإرث، فالوارث يتلقى الحق عن أصله هو، أما المستحق فيتلقى الحق عن المرصد مهما بعدت الدرجة، ومن هذه الخصائص نعرف أنه هو الوقف الأهلي عينه.

ففكرة الوقف بنوعيه الأهلي والخيري وجدت أشباه لها في النظم القديمة والشرائع السابقة، ولكن الإسلام وضع النظام في سياق يستقل

بقواعده، بل ويجد في القرآن نفسه أصوله ومصادره باعتبار الوقف الإسلامي نظاماً يكاد يكون خاصاً.

ثانياً: أهمية الوقف

يمثل الوقف أهمية خاصة في التسيج الاجتماعي، وآثار الوقف عند المسلمين لا تنحصر في البر والإحسان، على الأهل أو غيرهم، وإنما أهميته الكبرى تتجلى في دوره المؤكد لاستقلالية المؤسسات العلمية في مواجهة السلطة السياسية، وما تمنحه مؤسسة الوقف من فعالية في إعادة توزيع العلم على الجميع، فهناك وقفيات خصصها أصحابها لطلاب العلم، وأخرى للفقهاء، وثالثة للمؤسسات التعليمية، ورابعة لتعليم البنات، والذي يرصد التاريخ الاجتماعي للأمة يعرف الدور الكبير الذي كانت به مؤسسة الوقف في كافة هذه المجالات، بل إن انحسار دور الوقف في حياة كثير من المجتمعات الإسلامية اليوم له آثاره السلبية على استقلالية دور العالم في مواجهة السياسي، وعلى فعالية سياسة الباب المفتوح حيث يصبح التعليم للجميع. بالإضافة إلى ذلك فإن الأمير عمر طوسون، قد رصد عدداً من فوائد الوقف ومنافعه منها[1]:

١ ـ حفظ ثروة البلاد، وبقاء أعيان هذه الثروة دون أن يلحقها بيع ولا رهن.

٢ ـ صون البيوتات العريقة من الاندثار وحفظ أفراد الأسر الكريمة من الضياع والفاقة.

٣ ـ بقاء الأعيان الموقوفة سليمة متجددة على مر الدهور والأعوام ومن ذلك ما فيه من عمارة البلاد واستجار العمران فيها.

٤ ـ قد يخرج من أبناء الواقف وذراريهم من يكون مبذراً سفيهاً، فإذا وجد أمامه هذا السد المنيع ـ الوقف ـ لطف ذلك من طباعه وخفف من تبذيره وضيّق من سوء تصرفه.

---

(١) منشور في جريدة الأهرام عدد: ١٨٧٣٠ بتاريخ ١٧ يناير سنة ١٩٣٧.

٥ ـ إطلاق الحرية الشخصية لكل فرد في تصرف ما دام لا يجر ضرراً.

٦ ـ رجوع الوقف على الأولاد في المآل إلى وقف خيري مما يزيد من موارد البلاد الإسلامية، فلولا الأوقاف الأهلية التي مآلها إلى الخير لما كانت موارد الأوقاف الخيرية بهذه الضخامة.

٧ ـ سلامة رأس العين وبقاؤها رغم كل سوء تصرف وهذا ما ينفرد الوقف به عن سائر المؤسسات الأخرى.

ورغم هذه الميزات الوافرة لنظام الوقف ككل فإن الهجوم قد استمر على الوقف الأهلي منذ أوائل القرن حتى قرر المشرع المصري إلغاءه بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢، وكان من أهم ما قيل في نقد نظام الوقف الأهلي ما يلي:

١ ـ تسلط نظار الوقف عليه وعلى المستحقين فهم في الأعم الأغلب لا يقومون بما عهد إليهم كماأوجبه الواقف ولا إيتاء كل ذي حق حقه، مما أضاع الوقف ومقاصده، ويرد على هذا النقد بأن فساد الولايات الخاصة والعامة لا يعني فساد النظم ولا يقضي بإلغائها بل الأولى إصلاح أمر القائمين عليها، والحيلولة بين أهل الفساد والرقة في الدين من تولي الولايات العامة والخاصة.

٢ ـ نظام الوقف يورث المستحقين الذل بين يدي الناظر ويولد البغضاء في النفوس ويوغر صدور الأقارب بعضهم على بعض، ويرد على هذا أيضاً بأنه لا يمس أصل الوقف، ولكن مرجعه سوء حال إدارة الوقف، وفساد نظاره.

٣ ـ نظام الوقف يؤدي إلى استغراقه بالدين، بما يمنع و سول المستحق إلى منافعه وحقوقه، ويرد على هذا أنها مشكلة إدارية، مصدرها سوء إدارة الوقف، أو تدخل الحكومات في الأوقاف، أو محاولة تشويه النظام حتى يبدو إلغاءه مقبولاً.

٤ ـ الوقف حبس العين عن التداول مما يؤدي إلى شل المعاملات والحيلولة دون زيادة الثروات، ويرد على هذا أنها دعوى بلا دليل، لأن حبس العين على التداول يعني تجريدها من مساهمتها في البناء الاقتصادي في الدولة، بل إن نظام الوقف ينعكس بآثاره الإيجابية على المؤسسات الاجتماعية والتعليمية في المجتمع. والحقيقة أن القول بإلغاء الوقف تكمن دائماً وراءه غاية سياسية، وقد سبق للسلطان برقوق، ثم لمحمد علي أن حرَّما الوقف الأهلي ثم عادت بعدهما الأمور إلى نصابها، خاصة وأن الوقف باعتباره نظاماً إسلامياً ليس من أهدافه إعادة توزيع التركة على النحو الذي يخل بأحكام الميراث وقواعده. وقد أدرك قاسم أمين[1] بحسه القانوني الفرق بين نظام الوقف وأهميته، وبين بعض تطبيقاته السيئة فقال: «إذا نظرنا إلى القصد الأول من نظام الوقف من حيث هو وجدناه من أجمل مزايا الشريعة الإسلامية لأن تجرد الشخص من أملاكه وتخصيصها في حياته أو بعد موته لعمل خيري هو أمر لا يصدر إلا عن نفس طيبة وعواطف شريفة وأموال بارة... ومقصد شرعنا الشريف من تشريع الوقف أن لا نكون حوائل بين نية الخير وعمله، فسوّغ لكل إنسان عنده نزعة إلى الخير أن ينفذ مقصده ومهما كان وبأي طريقة شاء وفي أي وقت أراد.

وهذه الحرية لم يصل إلى درجتها كثير من الشرائع والقوانين الأجنبية، وعلى الأخص القانون الفرنسي، وقد لوحظ بلا ريب عند سنها في شريعتنا السمحاء أن تتشعب طرق الخير في ملتنا، وأن تعود منها الفوائد الجمة على العالم الإسلامي، ولا مراء في أن حيز وجوه النفع للمسلمين إنشاء المدارس لنشر التعليم، ومعالجة المرضى، ومساعدة الفقراء، ما يشابه ذلك...، وبهذا المعنى فُهم القصد من الوقف أزماناً طويلة، في المساجد والتكايا والكتاتيب والمارستنات والرتبات التي تعطى

---

(١) قاسم أمين، الأعمال الكاملة، تحقيق د. محمد عمارة، بيروت ط ١ سنة ١٩٧٦، ص ٢٠٣ وما بعدها.

لطلبة العلم الفقراء ونرى آثارها العديدة أو معالمها القائمة منتشرة في البلاد طولاً وعرضاً تشهد لأجدادنا أنهم كانوا رجالاً يعملون بعقل وروية لإصلاح شؤون ومنافع أمتهم».

والذي يدرس تاريخ الأزهر الشريف ـ جامعاً وجامعة ـ يشعر بأن نظام الوقف هو الذي دفع الأزهر إلى الأمام وحفظ له وجوده التاريخي باعتباره أهم منارة علمية في العالم الإسلامي، وقد ذكر المقريزي أن أول من أوقف على الأزهر كان الخليفة الفاطمي الحاكم بأمر الله ثم وتوالت بعده الأوقاف من المتقدمين والمتأخرين، ولو بقيت للأزهر أوقافه لاستطاع أن يؤدي دوراً أكثر فعالية على المستويات المحلية والإقليمية والعلمية، خاصة وأن الأزهر في تاريخه الطويل اعتمد على الأوقاف في بناء المؤسسات العلمية ودعم أساتذتها وطلابها، بل إن من نوادر ما يحكى عن اهتمام الأزهر وارتباطه العضوي بطلبته، أن الأمير بهادر لما تولى نظارة الجامع الأزهر في عصر السلطان برقوق استصدر أمراً من السلطان بأن من مات من مجاوري الأزهر عن غير وارث شرعي وترك مالاً فإنه يأخذه أقرانه من المجاورين، وهكذا أصبح الأزهر وارث من لا وراث له من أهل العلم، وقد ظل هذا الأمر السلطاني معمولاً به فترة طويلة.

المطلب الثاني

تأصيل نظام الوقف

الإحسان العام هو الأصل الإسلامي الذي يرجع إليه نظام الوقف، وله أصوله في القرآن والسنة، منها قوله تعالى: **﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾**، ومنها ما جاء في حديث رسول الله ﷺ في قوله: «إذا مات العبد انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له».

وقد حمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف، لأن منافع الموقوف تبقى دائمة ويذكر الناس صاحبها بالخير والرحمة.

وللباحثين الغربيين آراء في تأصيل نظام الوقف، نستعرضها ثم نبدي رأينا في تأصيله.

أولاً: آراء الغربيين في تأصيل نظام الوقف[1]:

١ - يرى الأستاذ «بيلان» «Belin»[2] أن القرآن الكريم يحض على التصدق والإحسان، فلا تخلو سورة منه من آية أو آيات تحث المسلم على أن يبذل النفس والمال في سبيل الله، وإنه وإن لم ينص القرآن على الوقف إلا أن السنة تكفلت ببيانه، وأن الصلاح والتقوى يدفعان الناس على أن يتجردوا من بعض ما يملكون لوجه الله وإقامة شعائر الدين.

فعلى هذا الرأي تكون نشأة الوقف إسلامية محضة دفع إليها ما في القرآن الكريم من الحض على الإحسان، وما في طبيعة البشر من الميل إلى

---

(١) د. محمد كامل الغمراوي: أبحاث في الوقف، مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٣٣.

(٢) Belin Etude sur la Propriete Foncriété en pays Musulmans, p. 151, 155, 159.

المحافظة على شعائر الله، وإن السنة هي تكفلت ببيان هذا النظام الخاص.

٢ ـ يرى الأستاذ «دي نوفال» «De Nauphal»[١]، أن هذا النوع من الهبة كان معروفاً في المدينة من بدء الإسلام ومتعاملاً به قبل أن يبدأ فقهاء القرن الثاني من الهجرة بوضع قواعده وكتابتها وتبويبها، وأن الوقف لم يكن في أوله ليتميز عن سائر الصدقات، وأن الناس في كل أدوار حياتهم الدينية وحيث لزمهم أن يختاروا من بينهم من يعنى بإقامة الشعائر وتفسير النصوص الدينية وتطبيقها ويسهر على نشرها والدفاع عنها، شعروا بضرورة تخصيص بعض الهبات ليعيش منها أرباب الشعائر، وكان من الطبيعي أن يستعمل هؤلاء نفوذهم على المسلمين ليحملوهم على تأبيد صدقاتهم بحيث لا يمكن الرجوع فيها، ولما كانت مظاهر الكرم نتيجة حماس طارىء قد لا يدوم طويلاً، عمل فقهاء القرن الثاني على أن يجدوا وسيلة ليحولوا بها بين المتصدق والرجوع في صدقته خضوعاً للطبيعة البشرية المتقلبة.

وعلى الرغم من إسلامية مصدر الوقف في نظر الأستاذ «دي نوفال» إلا أنه لم يستطع أن يستوعب أصل نظام الوقف وأن مصدره التفصيلي يعود إلى السنة، إن تأييد الوقف ولزومه مصدره الشرع نفسه وفي هذا يقول «الشوكاني»: والحق أن الوقف من القربات التي لا يجوز نقضها بعد فعلها، لا للواقف، ولا لغيره[٢].

والخلاصة أن الوقف على رأي هذين الباحثين يرجع في أصله إلى الصدقات التي خصصت لوجوه البر من الإنفاق على الفقراء وإقامة الشعائر والمحافظة عليها وغير ذلك مما يدفع إليه ميل البشر الطبيعي إلى البر والإحسان، فالوقف إذن إسلامي النشأة، وإن فقهاء القرن الثاني ما كان أمامهم إلا أن يضعوا له قواعد مكتوبة مستمدة مما بين أيديهم من أحاديث

---

(١) De Nauphal: La Propriété; p 128 - 131.

(٢) الشوكاني: نيل الأوطار، جـ ٦ ص ٢٧.

وأخبار وتطبيقات، فنظرية الوقف بناء على هذا قد نشأت منذ بدأ الإسلام وتكونت واتسعت من تلقاء نفسها، ولسنا بحاجة إلى البحث في شرائع أخرى أجنبية عن أصل الوقف.

٣ ـ يرى الأستاذ «فان برشيم» «Van Berchem»[١]، أن نظام الوقف الحالي ـ وهو من أهم نظم الشريعة الإسلامية ـ يرجع في منشأه إلى ما طرأ على أرض الفيء من تغيير، وهي ما افتتحها المسلمون صلحاً أو عنوة، فقد كان للنبي عليه السّلام مطلق التصرف فيها حال حياته، فلما توفي طالب بها ورثته فرفض طلبهم، وجعلها المسلمون حبساً، أي لا تقبل أي تصرف قانوني، أي أن أرض الفيء صارت بذلك وقفاً، وما كان خلفاء النبيﷺ بالنسبة إليها إلا ولاة عليها، ولم يكن لهم أي حق في ملكيتها، ولكننا ـ كما يقول الكدتور الغمرواي بحق ـ لا نسلم بهذا الرأي، لأنه إذا كان أفراد المسلمين في أوقافهم قد نسجوا على منوال ما فعله الخلفاء بأرض الفيء فكيف فات من قال بصحة الوقف ولزومه أن يحتج بهذا ليدعم نظريته، وفوق هذا فإن هذا العقار بوقفه وقفاً خيرياً يخرج عن ملك الواقف، وتصرف المنفعة مباشرة إلى الجهة الخيرية، بينما أرض الفيء بقيت في حيازة أهلها ينتفعون بها، وفي الوقف الأهلي لا يكلف المستحقون فيه أن يدعوا إلى الجهة الخيرية التي ينتهي إليها الوقف ضريبة ما، أما الأرض التي فتحها المسلمون فقد كان المنتفعون بها يقومون بدفع ضريبة تسمى ضريبة الخراج.

٤ ـ وزعم الأستاذ «M. Gatteschi»[٢] أن نظام الوقف، كغيره من النظم الإسلامية، قد أخذ عن الشعوب التي كانت خاضعة للرومان، فقواعد الوقف قد استمدت مباشرة من هذه القواعد التي وضعها الرومان للأشياء المقدسة Les sedes sacrœ وأن معابد الرومان يشبهها تماماً مساجد المسلمين.

---

(١) Van berchen: La Proprieté territoriale et L'impot Foncier sous Les Premiers Califes, p.12.

(٢) أشار إليه الدكتور الغمراوي وقال: إنه ورد في كتاب «كلافل» عن الوقف، جـ ١ ص ١٩.

ويرى هذا الرأي - كما يقول الدكتور الغمراوي - أن الدافع الديني الذي حمل الرومان على بناء معابدهم هو نفس الدافع الذي حمل سائر الشعوب على بناء أماكن يتعبدون فيها، سواء منهم من سبق الرومان ومن أتى بعدهم، فإذا كان المسلمون قد أخذوا عن الرومان هذه الفكرة تساءلنا بدورنا عمن أخذ الرومان عنه فكرة بناء المعابد، وهكذا تتكون أمامنا سلسلة لا تنتهي ولا يفيدها تتبعها شيئاً، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن قواعد القانون الروماني الخاصة بالأشياء المقدسة ليس بينها وبين الوقف الإسلامي تشابه، فإن لفظي Res sacrœ لا يدلان إلا على المعبد وما فيه من أدوات العبادة، ولا يشملان العقارات ذات الريع لهذه المعابد، بينما الوقف الإسلامي يشمل المساجد والعقارات التي تصرف غلتها عليها أو على الفقراء أو على أية جهة أخرى من جهات البر مباشرة أو بعد انقراض الذرية، وهناك فرق آخر وهو أن Les res sacrœ ما كانت تنشأ في القانون الروماني إلا بقانون أو بقرار من مجلس الشيوخ أو بأمر أمبراطوري بينما تكفي إرادة الواقف في الشرع الإسلامي لإنشاء الوقف، ثم إن الواقف حر في أن يتولى إدارة الوقف بنفسه أو يسندها إلى من شاء غيره، بينما المعابد عند الرومان كانت الحكومة تتولى إدارتها دائماً، وكذلك يجب استبعاد كل صلة بين المنشئات الخيرية في القانون البيزنطي Universitates وبين الوقف الإسلامي مع وجود بعض أمور متشابهة بينهما، فإن الدوافع التي دفعت إليهما واحدة، وإنما نرى فكرة الوقف نبتت في الإسلام على لسان النبي عليه السّلام، وأن النظام تطور ونضج على يد فقهاء القرن الثاني للهجرة.

ثانياً: الوقف نظام إسلامي:

لم يكن نظام الوقف إذن نظاماً مستجلباً أو تجميعاً لعادات عرفية سبقت الإسلام بل هو نظام إسلامي أصيل، يستمد من القرآن الكريم إطاره العام، وأصوله المباشرة في السنة النبوية الشريفة، أما تفاصيل أحكامه فقد جاء بها الفقه الإسلامي وساهمت فيها كل المذاهب

الإسلامية. وقد أكد هذه النشأة الإسلامية الخالصة لنظام الوقف الإسلامي ما روي عن الشافعي أنه قال: «لا أعلم أن أحداً حبس قبل الإسلام»[١] وهو يعني الوقف على الصورة التي نعرفها اليوم والتي تواتر العمل بها منذ عصر الرسالة.

١ ـ **المصادر الإسلامية والوقف**: مصادر الأحكام الأصلية في الإسلام هي الكتاب والسنة والإجماع وفي كل هذه المصادر حديث مجمل أو مفصل عن الوقف.

أ ـ **في القرآن الكريم**: تحتل نظرية الإحسان العام مكانها في نصوص القرآن الكريم، الوقف ليس إلا لوناً من الإحسان بل إحدى صوره الرئيسية، وقد حثت على ذلك آيات كثيرة منها قوله تعالى: **﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾**، ومنها قوله تعالى: **﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾**، ومنها قوله تعالى: **﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾**. ويقال إن أبا طلحة لما سمع بهذه الآية وقف بستانه في المدينة المسماة «بيرحاء» الذي هو أحب أمواله إليه على وجوه البر ابتغاء مرضاة الله.

وهذه الآيات لا تدل مباشرة على مشروعية الوقف ولكنها تشرع للإحسان العام في الإسلام، ويأتي الوقف في المقدمة لما يؤديه من خدمات عامة دينية وعلمية واجتماعية، بل إن الأوقاف في الإسلام لها دور إسلامي بارز في الحفاظ على هيبة العالم، واستقلال الفقيه في

---

(١) ما أشارت إليه المصادر من أن الشرائع القديمة كانت تعرف لوناً من الوقف وأن إبراهيم عليه السلام كان له وقف معروف لا يعني أن هذه الأوقاف هي أصل الوقف الإسلامي ولا يعني أنها تماثله في المقاصد والأهداف أو في الأحكام التفصيلية.

راجع علي حيدر: ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف جـ ١ ص ٦ ط ١٩٥٠، بغداد، ترجمة أكرم عبد الجبار، محمد أحمد العمر. والكتاب عرض لأحكام الوقف في الإسلام على طريقة مجلة الأحكام العدلية في ١٧٧٦ مادة، وعلي حيدر هذا هو صاحب اليد الطولى في شرح مجلة الأحكام العدلية.

مواجهة الأمير، وفي التاريخ المعاصر استطاعت الأوقاف الإسلامية بعد الحرب العالمية الأولى أن تحفظ لمسلمي فلسطين استقلالهم في مواجهة الأحداث الدامية حتى جاءت الليالي المدلهمة بعد حرب عام ١٩٤٨.

ب ـ **في السنة النبوية الشريفة**: من سنة رسول اللهﷺ روايات كثيرة يسند بعضها بعضاً، وتكفي للقول بأنهﷺ شرع الوقف وأمر به، بل وكانت لهﷺ أوقاف تنقلها كتب الآثار.

فمن أحاديثهﷺ ما رواه مسلم[١] من حديث رسول اللهﷺ أنه قال: «إذا مات العبد انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له». وقد فسر الفقهاء الصدقة الجارية بأنها الوقف لأن منافعه تظل دائمة، ويذكر الناس صاحبها بالخير والدعاء له بالرحمة.

وقد ذكر الإمام الخصاف في كتابه عن «الأوقاف» أن رسول اللهﷺ حبس حبوساً سبعة وأن الصحابة والتابعين لهم ما يقرب من اثنين وعشرين وقفاً.

ومن الآثار ما روي من عدة طرق أن رسول اللهﷺ وقف سبع حواط بالمدينة ـ أي سبع بساتين من النخيل ـ وهي الأعراف، والصافية، والدلال، والميثب، والبرقة، وحسنى، وشربة أم ابراهيم، وكانت هذه الحوائط من أموال مخيريق ـ يهودي قيل إنه أسلم ـ قال إن أصبت فأموالي لمحمد يضعها حيث أراه الله تعالى.

وقد حبس صحابة رسول اللهﷺ في عصره، وبعد رحيله عليه

---

(١) وقد روى «الكليني» شيخ الشيعة الإمامية في كتابه «الكافي» نفس الحديث برواية أخرى عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلا ثلاث خصال: صدقة أجراها في حياته فهي تجري عليه بعد موته، وصدقة لا تورث، أو سنة هدى يعمل بها بعد موته، أو ولد صالح يدعو له.

السّلام، حتى قال جابر رضي الله عنه: لا أعلم أحداً كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالاً من ماله صدقة مؤبدة لا تشترى أبداً ولا توهب، ولا تورث.

وقد حبس أبو بكر الصديق رضي الله عنه مرباعاً له بمكة وتركها فلا يعرف أنها ورثت عنه ولكن يسكنها من حضر من ولد ولده بمكة ولم يتوارثوها. وأصاب عمر رضي الله عنه أرضاً بخيبر، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منها فما تأمرني، فقال رسول الله إن شئت حبست أصلها وتصدقت بثمرتها. فجعلها عمر رضي الله عنه لا تباع ولا توهب، ولا تورث تصدق بها على الفقراء والمساكين وابن السبيل من الرقاب وفي سبيل الله والضيف، وأوصى به إلى حفصة أم المؤمنين ثم إلى الأكابر من آل عمر، ولما كتب عمر صدقته في خلافته دعا نفراً من المهاجرين والأنصار فأحضرهم ذلك، وأشهدهم عليه، فانتشر خبرها. وقد تصدق عثمان بن عفان على صدقة عمر، كما روي أن له كتاب صدقة شهد عليه علي بن أبي طالب، وأسامة بن زيد الذي تولى كتابته، وكان في هذا الكتاب بعد البسملة: هذا ما تصدق به عثمان بن عفان في حياته، تصدق بماله الذي بخيبر، يدعى مال ابن أبي الحقيق، على ابنه أبان بن عثمان، صدقة بتلة، لا يشتري أصله أبداً، ولا يوهب ولا يورث. وحبس علي بن أبي طالب أرضاً بينبع وحفر فيها عيناف، فبينما يعملون إذ تفجر عليهم مثل غدق الجزور من الماء، فبُشر علي بذلك، فتصدق بها رضي الله عنه بتلا بتلا، لا تباع ولا توهب ولا تورث، تصدق بها على الفقراء والمساكين، وفي سبيل الله وابن السبيل وذي الرحم. وحبس الزبير بن العوام دور فجعلها على بنيه لا تباع ولا تورث ولا توهب، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإذا استغنت بزوج فليس لها الحق.

وتصدق معاذ بن جبل بداره التي يقال لها دار الأنصار، ولما ولي القضاء تصدق رجل بأرض له على بنيه وبني بنيه وجعل للمساكين فيها شيئا فأجاز معاذ ذلك.

وقد حبست عائشة رضي الله عنها، وأختها أسماء، وأم سلمة، وأم حبيبة، وصفية، أزواج النبيﷺ، وحبس سعد بن أبي وقاص وخالد بن الوليد وجابر بن عبد الله وعقبة بن عامر وعبد الله بن الزبير وغيرهم، رضي الله عنهم أجمعين.

وقد اختلف المهاجرون والأنصار في أول صدقة حبست في الإسلام فقال المهاجرون إنها صدقة عمر وقال الأنصار إنها صدقة رسول اللهﷺ على ما أورده الخصاف.

ج ـ **في الإجماع**: هذه الأقوال المتواترة عن أوقاف الصحابة، سواء ما قدمه بعضهم أو ما أقره عليهم الآخرون فهذا إجماع منهم على أن ما استطاع أن يقف شيئاً من ماله أسرع إلى وقفه، يقول الخصاف: وقد جاءت الآثار في الوقوف عن رسول اللهﷺ وعن الصحابة وهذا إجماع منهم على أن الوقوف جائزة ماضية.

فنظام الوقف إذن نظام إسلامي أصيل، وجه إليه القرآن، وجاءت بأحكامه السنة المتغير منها أو الثابت، وهو ما شهد به المسيو بيلان Belin عندما جعل آيات القرآن الكريم التي تحض على التصدق والإحسان وبذل المال في سبيل الله هي الأساس الشرعي لفكرة الوقف وهي المصدر الوحيد لنظامه.

المبحث الثاني

في التطور التاريخي والتشريعي لنظام الوقف الإسلامي

وجد الوقف منذ عصر الصحابة ثم تطورت أحكامه ونظمه ومؤسساته في مذاهب الفقه وفي عصور التاريخ، وهي تطورات تكشف عن أهميته الدينية، وعن مهمته في النسيج الاجتماعي، وليس بدعاً أن يحاول خصوم الإسلام إلغاءه، وأن تسعى الدول الأجنبية في سني الاحتلال إلى التضييق على أصحابه، وقد حاولت المحاكم المختلطة والأهلية انتزاع مواد الوقف من المحاكم الشرعية ـ قبل توحيد القضاء في مصر ـ بحجة أنها ليست من مواد الأحوال الشخصية، وأيا ما كان الأمر فإن النظرة المنصفة لا بد وأن تنتهي إلى إسناد الوقف نظاماً وأحكاماً إلى الشريعة الإسلامية، وهو ما انتهت إليه محكمة الاستئناف المختلطة في مصر منذ عام ١٨٩٦ عندما قضت بأن الوقف نظام قائم بذاته، وأنه خاضع للشريعة الإسلامية ومنها تكون، فلا يمكن أن يطبق عليه إلا قواعدها. واستمرت المحاكم المختلطة على سوابقها هذه تطبقها على العقارات الموقوفة باعتبار أن الوقف نظام إسلامي بحت.

وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: التطور التاريخي لنظام الوقف.

المطلب الثاني: التطور التشريعي لنظام الوقف (مصر ولبنان).

المطلب الأول

التطور التاريخي لنظام الوقف[1]

قلنا إن الوقف نظام إسلامي خالص، ومنذ عرف والمسلمون يعملون على حبس أموالهم على أولادهم وعلى جهات البر، حتى صارت أموال الأوقاف إحدى مهام السلطة في الإسلام، وكان تشريع الوقف ومنازعاته يجري طبق أحكام الشريعة الإسلامية منذ نشأة الوقف، وظل كذلك حتى بعد دخول التشريعات الأجنبية إلى العالم الإسلامي باعتباره جزءاً من الأحوال الشخصية.

وتاريخ الوقف ليس منبت الصلة بالوقف باعتباره نظاماً فقهياً، لأن تفحص وقائعه، وتفهم تطوره ينعكس على تأصيل أحكامه الفقهية خاصة في عصر التقنين، وسعي الدول الإسلامية الحثيث إلى جعل قوانينها مستمدة من التشريع الإسلامي.

وقد لمس ذلك عمر بن عبد العزيز كما نقل «سحنون» في المدونة ـ أن يزيد بن عياض ذكر عن أبي بكر بن حزم أن عمر بن عبد العزيز كتب إليه أن يفحص له الصدقات ـ أي الأوقاف ـ وكيف كانت أول ما كانت، قال: فكتب إليه أذكر صدقة عبد الله بن زيد، وأبي طلحة، . . . وكتبت أذكر له: أن عمرة بنت عبد الرحمن ذكرت لي عن عائشة أنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس اليوم وإخراجهم بناتهم منها تقول: «ما وجدت للناس مثلاً اليوم في صدقاتهم إلا كما قال الله عزَّ وجل، وقالوا ما من

(١) راجع في التطور التاريخي لنظام الوقف الإسلامي.

د. محمد أمين: تاريخ الوقف في مصر في عصر سلاطين المماليك، رسالة دكتوراه.

د. محمد عبيد الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، بغداد ١٩٧٧.

بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا، وإن يكن ميتة فهم فيه شركاء».

قالت ـ أي عائشة ـ: «والله إن الرجل ليتصرف بالصدقة العظيمة على ابنته فترى صدقته عليها، وترى ابنته الأخرى وإنه ليعرف عليها الخصاصة لَمَّا أخرجه أبوها من صدقته».

هكذا تكشف القراءة الاجتماعية للفقه والبحث عن التطور التاريخي للوقف عن تحولات ضارة بالنظام، تنحرف به عن أهدافه، وهي ثغرة انتبه إليها صحابة رسول اللهﷺ غداة نشأة نظام الوقف. جاء في كتاب «أحكام الأوقاف» للخصاف، عن أم بكر بنت المسور بن مخرمة عن أبيها، أنه قال: «حضرت عمر بن الخطاب حين قرأ علينا كتاب صدقاته وعنده المهاجرون، فتركت ـ أي الكلام ـ وأنا أريد أن أقول يا أمير المؤمنين إنك تحتسب الخير وتنويه وإني أخشى أن يأتي رجال قوم لا يحتسبون مثل حسبتك، ولا ينوون مثل نيتك فيحتجون بذلك فتنقطع المواريث، ثم استحببت أن أفتات على المهاجرين، وإني لأظن لو قلت ذلك ما تصدق منها بشيء».

فهذه العودة إلى أصول النظام وتطبيقاته في عصر الرسالة وفي عصر الخلافة الراشدة هي التي جعلت عمر بن عبد العزيز يحول دون إنحراف الأوقاف عن غايتها، ويعزم على رد الأوقاف على الأولاد والتي أخرج أصحابها البنات منها، وأصبح التزام الواقف بأغراض نظام الوقف وعدم التحايل به على قواعد الميراث جزءاً من قواعد الوقف وضوابطه. يقول «الشوكاني»: «من وقف شيئاً مضارة لوارثه كان وقفه باطلاً». ويقول «صديق حسن خان» في شرحه لهذا النص: «والحاصل أن الأوقاف التي يراد بها قطع ما أمر الله به أن يوصل، ومخالفة فرائض الله عزَّ وجل فهي باطلة من أصلها لا تنعقد بحال، وذلك كمن يقف على الذكور من أولاده دون إناثهم، وما أشبه بذلك، فإن هذا لم يرد التقرب إلى الله تعالى، بل أراد المخالفة لأحكام الله، والمعاندة لما شرعه الله لعباده، وجعل هذا الوقف الطاغوتي ذريعة إلى هذا المقصد الشيطاني».

١ ـ الوقف في عصر الرسولﷺ وعصر الصحابة:

عرف الوقف من عصر الرسول، فهو الذي شرع تفاصيل أحكامه، ورويت آثار عن أوقافهﷺ. حتى اختلف في أول وقف في الإسلام فقال المهاجرون أول صدقة في الإسلام هي صدقة عمر بن الخطاب وقال الأنصار إن أول صدقة في الإسلام هي صدقة النبيﷺ. وقد عرفت أوقاف للصحابة في عصر الرسول وعصر الخلافة، فقد حبس عمر بن الخطاب أرضه بخيبر. بتوجيه من رسول اللهﷺ، وكانت وقفاً على الخيرات، ووقف أبو طلحة على قرابته وذريته بتوجيه أيضاً من الرسولﷺ، وهكذا عرف الوقف بصورتيه التي تحددتا فيما بعد منها عصر الرسولﷺ، وبتوجيه منه، وسار على ذلك صحابة رسول اللهﷺ فكانت لهم أوقافهم في حياتهﷺ، وكانت لهم أوقافهم بعده وبإجماع منهم لم يخالف أحد في سلامة الوقف ومشروعية التصرف. وكانت هذه الأوقاف تصرف على وجوه الخير والبر التي يحددها الواقف ويديرها الواقف أو من يراه، ليقوم برعايتها، وإيصال الحقوق إلى مستحقيها، وكان الصحابة رضوان الله عليهم لا يبغون من ذلك إلا مرضاة الله تعالى، والتقرب إليه، وهم في ذلك بعيدون عن مواطن الشبه والإثم مترفعون عن فعل كل ما يخالف روح الشريعة أو يجافي أغراضها.

٢ ـ الأوقاف في عهد الأمويين والعباسيين:

وفي العهدين الأموي والعباسي اتسع الوقف، ورغب الناس في الأحباس، ولم يعد الوقف قاصراً على الصرف إلى جهة الفقراء والمساكين، بل تعدى ذلك إلى تأسيس دور العلم، وإنفاقه على طلابها والقائمين عليها، من مدرسين وغيرهم، وإنشاء المساجد والملاجىء والمكتبات.

وقد أدى هذا التوسع في إنشاء الأوقاف، وهذا الامتداد لغاياتها الاجتماعية، وإقبال الناس على الوقف، إلى ظهور الحاجة إلى تنظيم الوقف من جانب الدولة، واعتباره إحدى المؤسسات العاملة والفاعلة التي يصبح الإشراف عليها ضرورة اجتماعية واقتصادية.

وكانت الأوقاف إبان نشأتها تدار من خلال أصحابها أو من يولونهم عليها، ولكن تطور الحياة في المجتمعات الإسلامية استدعى قيام أجهزة معينة للإشراف على الأوقاف، وكانت السلطة القضائية ـ كما ذكر السيوطي في كتابه «حسن المحاضرة» ـ هي التي تتولى الإشراف على الأوقاف في عواصم الخلافة وحواضر الدولة، ونشأت نظم لمحاسبة ولاة الوقف ونظاره، حماية للوقف من التبديد، ورعاية لحقوق الموقوف عليهم سواء كانوا جهات معنوية كالمساجد أو أفراد من الذرية أو من غيرهم.

ففي العهد الأموي: ولي قضاء مصر القاضي «توبة بن غر بن حومل الحضرمي» في زمن هشام بن عبد الملك، فقال: «ما أرى موضع هذه الصدقات ـ أي الأوقاف ـ إلا إلى الفقراء والمساكين فأرى أن أضع يدي عليها، حفظاً لها من الثواء والتوارث».

ولم يمت «توبة» حتى صار للأوقاف ديوان مستقل مثل بقية الدواوين تحت إشراف القاضي، وقد أمر لأول مرة بتسجيل الأوقاف في سجل خاص لكي يحمي مصالح المستحقين فيها. ويعتبر هذا الديوان أول تنظيم للأوقاف ليس في مصر فحسب، بل في كافة الدول الإسلامية، وفي نفس عهد توبة أنشىء ديوان للأوقاف في البصرة، ومنذ ذلك الوقت أصبحت الأوقاف تابعة للقضاة وصار من المتعارف عليه أن يتولى القضاة النظر على الأوقاف بحفظ أصولها، وقبض ريعها، وصرفه في أوجه صرفه، فإن كان عليها مستحق للنظر فيها حسب شروط الواقف، راعاه القاضي، وإن لم يكن هناك من ينظر فيها تولى القاضي النظر فيها.

وفي عهد العباسيين كان لإدارة الوقف رئيس يسمى «صدر الوقوف» أنيط به الإشراف على إدارتها، وتعيين الأعوان لمساعدته على النظر فيها.

وهكذا جاء اتساع الأوقاف، وازدياد دورها الاجتماعي، بتطور هام في مجال إنشاء الهياكل التنظيمية للوقف، ولكنه ظل تطوراً يتعلق بالجهاز الإداري، أما التطور التشريعي الذي نظم الوقف ذاته، وأصدر أوامر وتقنيات خاصة بنظامه فهو ما شهدته المرحلة التالية.

المطلب الثاني

التطور التشريعي لنظام الوقف الإسلامي

أدى اتساع الوقف، وتنوع مجالاته، وكثرة الوقوف إلى تدخل الدولة ليصبح لها من خلال السلطة القضائية حق الإشراف على الأوقاف، وهو تطور هام نشأت من خلاله مؤسسة الوقف وتمايزت عن غيرها من المؤسسات، ولكنه التطور الإداري الذي لا يتدخل في كيان الوقف نشأة ولا يحدد من سلطان الواقف ابتداء وانتهاء.

ولما تولى العثمانيون مقاليد السلطة في معظم البلاد العربية اتسع نطاق الوقف لإقبال السلاطين وولاة الأمور في الدولة العثمانية على الوقف، وصارت له تشكيلات إدارية تعنى بالإشراف عليه، وصدرت قوانين وأنظمة متعددة لتنظيم شؤونه، وبيان أنواعه، وكيفية إدارته، وقد أثرت هذه القوانين فيما بعد في كثير من تشريعات الوقف في البلدان العربية.

١ ـ التطور التشريعي في الدولة العثمانية:

منذ القرن الخامس عشر والدولة العثمانية تتمدد على مساحة العالم الإسلامي والعربي، حتى كادت أن تصبح حاكمة لكل بلدان العالم العربي، وسيادتها السياسية تعني سيطرة تشريعاتها على كافة هذه البلاد ومن بينها ما أصدرت الدولة العثمانية في مجال الأوقاف.

ومن الأنظمة التي أصدرتها الدولة العثمانية نظام إدارة الأوقاف والي صدر في ١٩ جمادى الآخرة سنة ١٢٨٠هـ. والذي نظم سجلات الأوقاف وسبل توثيقها، وكيفية محاسبة نظام الأوقاف، وكيفية إدارة الأوقاف ووسائل استثمارها، وكيفية تحصيل إيراداتها، وكان هذا النظام محاولة لوضع تنظيم شامل للوقف من الناحيتين الإدارية والموضوعية.

وفي ١٩ جمادى الآخرة سنة ١٢٨٧هـ صدر نظام آخر يبين أنواع الأراضي في الدولة العثمانية، ومعاملات المستغلات الوقفية، وجاءت فيه: أحكام وتقسيمات لا زال البعض منها موجوداً في تشريعات الدول العربية الخاصة.

ومن هذه الأنظمة نظام توجيه الجهادة الصادر في ٢ رمضان سنة ١٣٣١هـ والذي نظم بموجبه كيفية توجيه الوظائف في الأوقاف الخيرية.

٢ ـ التطور التشريعي للأوقاف في مصر:

انتشرت الأوقاف في مصر، كغيرها من البلاد الإسلامية، وفي فترة متأخرة أصبحت مسائل الوقف محكومة قضاء بأرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة، إلا أن اضطرابات اجتماعية حدثت في مصر خاصة في أواخر العهد المملوكي جعلت أمور الوقف بل وغيرها من مسائل الوصايا والميراث تنحرف عن غاياتها، الأمر الذي جعل «محمد علي» يصدر في أوائل القرن الثامن عشر أمراً بمنع إنشاء أوقاف جديدة، وأفتاه الشيخ محمد الجزايرلي مفتي الأحناف بالاسكندرية بأن السياسة الشرعية وما تمنحه من سلطات لولي الأمر تجيز أمر محمد علي.

وما قام به «محمد علي» سبق أن فكر فيه حكام آخرون منهم «الظاهر بيبرس» الذي حاول الاستيلاء على الأوقاف عن طريق مطالبة ذوي العقارات بوثائق الملكية وهو يعلم أن أكثر هؤلاء لا يملكونها، فكان يصادر كل ما لا يملك صاحبه عليه مستنداً، وقد تصدى العلماء ـ وفي مقدمتهم الإمام النووي رحمه الله ـ «للظاهر بيبرس»، وأعلموه أنه لا يحل عند أحد من المسلمين ذلك، بل من في يده شيء فهو ملكه لا يحل لأحد الاعتراض عليه، ولا يكلف بإثباته ببينة، ولا زال العلماء به حتى كف عند ذلك.

وقد سجل الإمام السيوطي في كتابه «حسن المحاضرة» كثيراً من المكاتبات التي جرت بين النووي في دمشق، وبين الظاهر بيبرس في القاهرة، حول موضوع الوقف، الأمر الذي يؤكد دور العالِم في مواجهة الحاكم.

وفي القرن الثامن فكر السلطان برقوق، أحد سلاطين مصر في عصر العباسيين، إبطال الأوقاف الأهلية، وقد عقد لذلك مجلساً فيه شيخ الإسلام سراج الدين البلقيني ولكن العلماء لم يوافقوه على ذلك.

فمحاولة محمد علي ليست وحيدة في تاريخ الوقف في مصر ولكن الجديد فيها استجابة المفتي لرأيه، جاء في حاشية «ابن عابدين» ما نصه «لما أراد نظام المملكة برقوق في عام نيف وسبعمائة أن ينقض هذه الأوقاف ـ أي أوقاف الأمراء السابقين ـ لكونها أخذت من بيت المال، وعقد لذلك مجلساً حضره الشيخ سراج الدين البلقيني، والبرهان ابن جماعة، وشيخ الحنفية أكمل الدين شارح الهداية، فقال البلقيني: «ما وقف على العلماء والطلبة لا سبيل إلى نقضه لأن لهم في الخمس أكثر من ذلك»».

وفي القرن التاسع عشر في مصر بدأت حركة تشريعية خاصة في النصف الثاني منه استهدفت بالدرجة الأولى إدخال التشريعات الأجنبية، وقد واكبتها نشأة تيارات فكرية جديدة تدعو إلى علمنة المجتمع، وامتدت اهتماماتها إلى موضوع الوقف مطالبة بإلغائه، بالأخص إلغاء الوقف الأهلي، وكتب في ذلك قاسم أمين وعلي علوية وأحمد رمزي وأحمد يوسف الجندي، وغيرهم.

وقد تمثل أول رد فعل فقهي في محاولة قدري باشا في جمع فقه الأوقاف عند الأحناف في تدوين على هيئة تقنين، وصدر في ذلك كتابه «قانون العدل والإنصاف في أحكام الأوقاف».

ولكن الاتجاه الناقد للوقف الذري ظل يعلو صوته ويتكاثر أنصاره، وقدمت لجنة الأوقاف والمعاهد الدينية بمجلس النواب تقريراً عن مشروع ميزانية وزارة الأوقاف لسنة ١٩٢٦ ـ ١٩٢٧ وطلبت فيه إلى البرلمان والمهتمين بالشؤون الاجتماعية والاقتصادية أن يفكروا في صلاحية بقاء نظام الأوقاف الأهلية من عدمه، وأفصح هذا الاتجاه عن ذاته في مجلس النواب بعدد من مشروعات القوانين، منها المشروع الذي قدمه النائب

محمد علي باشا إلى البرلمان، وسماه «تنظيم إجراءات الوقف الأهلي»، وكان مشروعاً معتدلاً لا يلغي الوقف الأهلي في المستقبل، ولكنه يجيز في المستقبل لمدة معينة هي ثلاثون عاماً. ومنها أيضاً المشروع المقدم إلى مجلس النواب المصري في شهر يوليو سنة ١٩٢٧ من النائبين، أحمد رمزي، والأستاذ أحمد يوسف الجندي، والذي كان متطرفاً في اتجاهه حيث يدعو إلى منع الوقف الأهلي وتعفية آثاره كما جاء في مذكرته الإيضاحية. وأثارت هذه التيارات والمشروعات حركة نقدية للوقف بين مؤيد ومعارض شارك فيها فقهاء وقانونيون وسياسيون، وشهدت أدبيات هذه المرحلة كتابات جيدة وجادة لأحمد ابراهيم، ومحمد بخيت المطيعي، ومحمد حسن سعد وجبهة علماء الأزهر، ومن خارج الأزهر علي علوية ويوسف الجندي، وعمر طوسون، وفي الثلاثينيات والأربعينيات شارك عبد الوهاب خلاف ومحمد أبو زهرة وغيرهما في هذا الجدل الدائر حول الأوقاف بأبحاث تتسم بالعمق الشمول. حتى صدر القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ وجاءت نصوصه انتصاراً لجبهة الفقهاء المؤيدة لبقاء الوقف بنوعيه، وتأييد صحته وجوازه ولزومه عملاً بما انتهى إليه جمهور الفقهاء. وصيغت مواده وفق منهجية التقنين التي تتعامل مع الفقه الإسلامي باعتباره وحدة متكاملة وليس تفاريق مذهبية، فاختارت الأصلح للزمان من كل المذاهب، غير مقيدة بمذهب دون آخر، أو بالقول الراجح دون المرجوح.

ولكن بعد الأحداث التي شهدتها مصر في عام ١٩٥٢ انتصرت حكومة الثورة لرأي القائلين بإلغاء الوقف الأهلي وصدر القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الذي أغلق ملف الأوقاف الأهلية، ونص على إلغاء ما كان موجوداً منها، ولم يبق المشرع إلا على الوقف الخيري الذي نظمه بعد ذلك بالقانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٥٤٧ سنة ١٩٥٣ أيضاً. وهذا التطور التشريعي صحبته في التطبيق العملي مشكلات كثيرة، ولازمته مخالفات شرعية لا سبيل إلى تلافيها إلا بتدخل تشريعي، بل إن أموال الأوقاف التي تعذر تسليمها لأصحابها استولت عليها الدولة،

بموجب القانون رقم ٥٢٥ سنة ١٩٥٤. وتوالت التشريعات بعد ذلك في محاولة لإصلاح ما انتهى إليه أمر الأوقاف، فصدر القانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٨ بقسمة الوقف على مستحقيه وتجنب الحصص الخيرية منها لصالح الوزارة، ثم تلاه القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٦٠، ثم صدر المرسوم بقانون رقم ٥٦ سنة ١٩٦٠ بشأن تسليم الأعيان التي انتهى فيه الوقف خلال سنة من تاريخه. وهكذا انتهى الوقف الأهلي في مصر وإن بقيت أحكامه في دائرة الدراسات الفقهية، وفي اعتقادنا أن موضوع الأوقاف جملة لا بد أن يعاد النظر فيه بما يطابق أحكام الشرع، ويوافق أحوال العصر.

هذا ويلاحظ أنه في حالة عدم وجود نصوص حاكمة للوقف في التشريعات الخاصة به، فإن القاضي المصري يأخذ بأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة، وبعض الأحكام الواردة بالقوانين المدنية والتي لها اتصال بمسائل الوقف ومنازعاته.

٣ ـ التطور التشريعي للأوقاف في لبنان:

كانت لبنان تطبق الشريعة الإسلامية على المذهب الحنفي متابعة للدولة العثمانية. وكانت الأحوال الشخصية تشمل الوقف وغيره من مواد الزواج والطلاق والمواريث. وفي التشريع الحديث فإن أهم تنظيم للوقف جاء به القانون الصادر في ١٠ آذار سنة ١٩٤٧ لتنظيم الوقف الذري أو المشترك، فالمصادر[١] القانونية في لبنان نوعان منها ما يختص بالوقف الخيري وراجع معظمه إلى الأحكام الشرعية، ومنها ما يختص بالوقف الذري أو المشترك، ومرجعه على الأخص قانون ١٠ آذار سنة ١٩٤٧ وهناك قرارات تشريعية مختلفة تتناول نواحي معينة من الوقف، أهمها القرار رقم ٧٩ تاريخ ٢٩ كانون الثاني سنة ١٩٢٦ في شأن إجارات الوقف، والقرار رقم ٨٠ من التاريخ نفسه في شأن استبدال الأوقاف، والأمر رقم ٣ المتخذ بتاريخ ٢٢ كانون الأول سنة ١٩٣٠ من قبل مجلس

---

(١) د. سليم حريز: الوقف دراسات وأبحاث، ط الجامعة اللبنانية سنة ١٩٩٤ ص ٦.

الأوقاف الإسلامي الأعلى في شأن استبدال العقارات الوقفية ذات الإجارة الواحدة والمصدق عليه بالقرار التشريعي رقم ١٥٦ تاريخ ١٦ كانون الأول سنة ١٩٣١، ثم المرسوم الاشتراعي رقم ١٨ بتاريخ ١٣ كانون الثاني سنة ١٩٥٥ في شأن الإفتاء والأوقاف الإسلامية المعدل بالقرار رقم ٥ بتاريخ ٢ آذار سنة ١٩٦٧ المتخذ بالاستناد إلى قانون ٢٨ أيار سنة ١٩٥٦ والذي أعطى للمجلس الاشتراعي الأعلى صلاحية التشريع فيما يتعلق بالإفتاء وإدارة الأوقاف.

الفصل الثاني

الوقف مشروعيته ولزومه، حكمه، أنواعه

الوقف في اللغة يعني الحبس والمنع، وهو مصدر وقف، ثم اشتهر المصدر أي الوقف من الموقوف فقيل هذه الدار وقف أي موقوفة، ولذا جمع على أفعال فقيل وقف وأوقاف كوقت وأوقات.

وقد اختلفت المذاهب الفقهية في تعريف الوقوف، بل وردت تعريفات مختلفة عن المذهب الواحد تعبيراً عن اختلاف فقهائه حول كثير من موضوعات الوقف. والتعريف الذي نختاره للوقف هو ما ورد عند صاحب المغنى من الحنابلة وهو أيضاً تعريف الشيعة الجعفرية مع خلاف يسير.

يعرف ابن قدامة الحنبلي الوقف بأنه «تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة» وهو في هذا يعتمد على قول الرسولﷺ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: «حَبِّس الأصل وسبِّل الثمرة».

وقد عرفها الشيعة الجعفرية في كتبهم بأنه «تحبيس العين وتسبيل المنفعة».

والاعتراض الوحيد الذي يرد على تعريفهم أنه يخالف ما هم عليه من التفرقة بين الوقف والحبس[1]، فالوقف عندهم يعني زوال ملك الواقف عن العين الموقوفة، وهو لا يورث والتأبيد من شروطه، أما

(١) يراجع للتفرقة بين الوقف والحبس ما كتبه العلامة السيد أبو الحسن الموسوي الأصفهاني في كتابه «وسيلة النجاة»، جـ ٢، دار المجتبى لبنان ط ٢ سنة ١٩٩٢ ص ١٦٠ وما بعدها.

الحبس فهو يبقي العين على ملك الحابس، ويورث عنه، ويجوز له التصرف فيه بجميع التصرفات التي لا تنافي استيفاء المنفعة بالنسبة للمحبس عليه.

فالتعريف المختار عندنا هو ما قاله «ابن قدامة» «تحبيس العين وتسبيل الثمرة» أما الحبس أو التحبيس فمعناه منع العين من التصرف فيها بعد وقفها، أما تسبيل الثمرة فيقصد به جعلها مصروفة في سبيل الله سواء كان قربة وصدقة أو براً وصلة.

والتشريعات على عادتها لم تورد تعريفاً للوقف لأن إيراد التعريفات في القوانين أمراً غير مرغوب فيه إلا أن التشريع الليبي للأوقاف الصادر بالقانون رقم ١٢٤ سنة ١٩٧٢ عرف الوقف في مادته الأولى «بأنه حبس العين وجعل غلتها لمن وقف عليه»، وهو تعريف يقترب من مفهوم ابن قدامة، ولكن المشرع الليبي نأى بتعريفه عن مواضع الخلاف بين الفقهاء في مسائل عديدة مثل لزوم الوقف، وحكم ملك العين بعد الوقف ووقف المنفعة ذاتها، فجاء تعريفه دقيقاً بغض النظر عن الخلاف بين الفقهاء في بعض مسائله، لا سيما وأن المشترع قد راعى الأخذ بالحكم الذي يحقق المصلحة دون التزام مذهب معين من المذاهب الإسلامية في جميع أحكامه وفقاً لمنهجية التقنين.

وينقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية.

المبحث الأول: مشروعية الوقف ولزومه.

المبحث الثاني: الصفة الشرعية للوقف وأنواعه.

المبحث الأول

مشروعية الوقف ولزومه

لم يرد في القرآن الكريم نص صريح يمنع الوقف أو يجيزه، فاعتبر فقهاء المذاهب أنفسهم يتحركون في مساحة اجتهادية منهم من يقول بالوقف ويشرع له، ومنهم من يتمسك ببطلان الوقف وينكر الأخذ به، وعلى الرغم من اتفاق الجمهور على جواز الوقف إلا أنهم اختلفوا في لزومه، فمنهم من اعتبره لازماً لا يقبل الرجوع عنه ومنهم من اعتبره غير لازم، ومن قالوا بلزومه اختلفوا في وقت اللزوم، هل يولد الوقف لازماً أي منذ إنشائه، أم لا يلزم إلا بالقبض؟ تنوعت أقوال المذاهب وآراء الفقهاء وهو ما نبحثه بإيجاز في الصفحات التالية.

وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: في مشروعية الوقف.

المطلب الثاني: في لزوم الوقف.

المطلب الأول

مشروعية الوقف

يقصد بمشروعية الوقف صحته وإقرار الشريعة له، وقد اختلف فقهاء الأمة في مشروعية الوقف إلى فريقين، فريق يقول بالجواز سواء أطلقه أو قيده، وفريق يقول بالمنع والبطلان، وهؤلاء وأولئك اتفقوا على مشروعية وقف المسجد وأنه صحيح نافذ لازم متى توافرت شروطه، ولا يعرف أن أحداً منهم خالف في أصل صحته ومشروعيته وإن اختلفوا في بعض أحكامه التفصيلية. ولم يكن اختلاف الفقهاء في مشروعية الوقف عامة - عدا وقف المسجد - إلا ثمرة اختلافهم في المسائل الاجتهادية لتباين طرق استنباطهم للأحكام، وشروطهم من حجية المصادر، وموقفهم من الأدلة الخلافية.

أولا: القائلون ببطلان الوقف:

وقد ذهب إلى ذلك من فقهاء الصحابة عبد الله بن مسعود، وعلي بن أبي طالب، وابن عباس، وقال به شريح من التابعين، وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة، ويرى الاباضية أن الوقف وإن كان قد حدث فعلاً في صدر الإسلام إلا أن ذلك كان قبل تشريع الميراث، فلما نزلت آيات الفرائض من سورة النساء، نسخت سنن الوقف، وأبطلت إجازته ومشروعيته.

ولهذا الفريق أدلته النقلية والعقلية منها:

١ - ما روي عن عبد الله بن عباس أنه قال لما نزلت آيات المواريث من سورة النساء، قال: قال رسول اللهﷺ: «لا حبس عن فرائض الله»[(١)]

---

(١) رواه البيهقي والدارقطني في سننهما كا رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار.

والحديث فيه نهي عن حبس أموال التركة عن الورثة. وقد رد الجمهور هذا الحديث بضعفه لا بمنع الحبس قال ابن حزم: إنه موضوع، وعلى فرض صحته فالاستدلال به فاسد ـ كما يقول ابن حزم أيضاً ـ لأنهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحياة والوصية بعد الموت، وكل هذه مسقطة لفرائض الورثة عما لو لم تكن فيه لورثوه على فرائض الله عز وجل، فيجب بهذا إبطال كل هبة وكل صدقة، وكل وصية، لأنها مانعة من فرائض الله تعالى بالمواريث.

٢ ـ ومنها أيضاً ما روي عن شريح قال: «جاء رسول اللهﷺ بمنع الحبس»، ورد ذلك من الجمهور لأن رواية شريح موقوفة عليه ومرسلة، وهي بذلك لا تلزم بل الصحيح أن محمدﷺ جاء بإثبات الحبس، خاصة وأن نظام الوقف الإسلامي لم يكن معروفاً في الجاهلية فأبطله الرسول، وقد قال الشافعي: «لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته، داراً ولا أرضاً... وإنما حبس أهل الإسلام»، وأصالة نظام الحبس الإسلامي يؤكدها ابن حزم بقوله: «إن العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس الذي اختلفنا فيه، إنما هو اسم شرعي، وشرع إسلامي جاء به محمدﷺ، كما جاء بالصلاة والزكاة والصيام ولولاه ـ عليه السلام ـ ما عرفنا شيئاً من هذه الشرائع، فبطل هذا الكلام جملة.

٣ ـ واستدلوا بالمعقول وقالوا: إن إجازة الوقف تعني خروج الموقوف عن ملك الواقف لا إلى ملك أحد، وهذا يعني أنه سائبة، ولا سائبة في الإسلام، وقالوا أيضاً: إن الوقف هو التصدق بالمصلحة المستقبلة، وهي معدومة وقت الإيجاب، وتمليك المعدوم لا يصح، لأنه لا محل وقت العقد يرد عليه التمليك والتملك وهذا باطل.

ويرد على هذا القول بأن النص فوق القواعد وهو حجة عليها، وبأن خروج المملوك إلى غير مالك أمر قد يقره الشرع كما أقره في العتق، ويرد على القول الثاني أنه لا يجوز قياس عقود التبرعات على عقود المعاوضات في منع التعاقد على المعدوم وعلى فرض صحة القياس فهو قياس فاسد لأنه اجتهاد في مقابلة النص لا يجوز الاعتداد به.

ثانياً: القائلون بجواز الوقف:

وهم جمهور الفقهاء منهم أصحاب المذاهب السنية الأربعة إلا رواية عن أبي حنيفة، وبه قال الظاهرية والزيدية والجعفرية، والرأي عندهم أن الوقف جائز بإطلاق وأنه مندوب إليه، واستدلوا لذلك بالكتاب والسنة وغيرهما من مصادر الأحكام الإسلامية.

١ ـ فقد استدلوا على الصدقات عموماً ومن بينها الوقف بقول تعالى: **﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾**.

٢ ـ ومن السنة ما روي أن النبيﷺ قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له» وقد قال الإمام النووي في شرح هذا الحديث إنه دليل لصحة أصل الوقف وعظيم ثوابه.

٣ ـ ومن الأدلة أيضاً ما ثبت من وقوف النبيﷺ، وما قدمه الصحابة من أوقاف في حياته وجههم إليها رسول اللهﷺ أو أمرهم بها أو أقرهم عليها، ولا يقال إن هذه كانت قبل نزول آيات الفرائض من سورة النساء، لأن الثابت أنها حدثت في حياة الرسول وبعد حياته. وقد تصدق كثير من الصحابة بأموالهم على سبيل الوقف، وقد قال زيد بن ثابت: لم نر خيراً للميت ولا للحي من هذه الحبس، أما الميت فيجري أجرها عليه، وأما الحي فتحبس عليه ولا توهب ولا تورث، ولا يقدر على استهلاكها.

والحق ـ كما يقول العلامة فرج السنهوري ـ «أن من تتبع حجج الفريقين واطلع على أقوالهم من ذلك لا يسعه إلا القول بأن الوقف مشروع وجائز، وأنه لا ينافي قواعد الدين الإسلامي وروحه، فلا عجب مع هذا أن ينتصر ـ أي الجمهور على مر الزمان، وأن يختفي رأي الأقلين، ويصبح نظام الوقف معترفاً به من الكافة لا يخطر ببال أحد أن يقاومه أو يشكك أي تشكك فيه، وأن تنتشر الوقوف على اختلاف أنواعها حتى امتلأت بها الأمصار والقرى، وهذا الوضع وذلك التطور هما اللذان

يشرحان لنا لم كانت أحكام الوقف في الفقه الإسلامي أولاً قليلة وبسيطة ثم أخذت في الازدياد والتوسع استمداداً من الهبة والوصية والوصاية وكثرت فيها الأقاويل والآراء واختلفت فيها الأفهام واشتد فيها الجدل والحجاج.

ومما سبق يخلص لنا أن مشروعية الوقف وجوازه وعدم مشروعيته وبطلانه من الأمور الاجتهادية التي اختلف فيها فقهاء المسلمين تبعاً لاختلافهم في الآثار المروية من ذلك ثبوتاً وفهماً وإن رأي الجمهور أنه جائز وأن الأقلين هم الذين يرون أنه باطل غير مشروع وأن لكل فريق من الحجة ماله قيمته حتى لا يصح القطع بأن رأي فريق هو الصحيح الذي يتبع دون سواه وأن رأي الفريق الآخر باطل لا يصح اتباعه، وإن كان رأي الجمهور هو الأقوى حجة وأولى بالاتباع.

والقانون المصري رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ الصادر بأحكام الوقف جرى على رأي الجمهور واستبقى نظام الوقف واختار للمسائل التي عالجها أحكاماً تتلاءم مع المصلحة العامة، ولم يخرج عن رأي الجمهور إلى رأي الأقلين إلا في أحوال نادرة جداً اقتضتها الضرورة[١].

وموقف القانون المصري تبنته تشريعات أخرى كالقانون اللبناني والسوري والعراقي والليبي وغير ذلك واستبقت نظام الوقف مع إدخالها التعديلات التي تراها لازمه وفق ظروفها الاجتماعية، والقوى المسيطرة على صناعة النص القانوني في كل بلد على حدة.

(١) فرج السنهوري: الوقف، جـ ٣، سنة ١٩٥٠، ص ٨، ٩.

المطلب الثاني

في لزوم الوقف

استقر الوقف نظاماً جائزاً عند جمهور الفقهاء ولكنهم اختلفوا في لزوم الوقف من عدمه، واللزوم لغة هو الثبات والدوام، وفي الاصطلاح هو عدم جواز الرجوع في الوقف، أو نقضه أو انتقاله بالإرث، والفقهاء إزاء لزوم الوقف وعدمه على فريقين:

أولاً: القائلون بعدم لزوم الوقف:

والقول بعدم لزوم الوقف هو مذهب الإمام أبي حنيفة في إحدى الروايات عنه، فهو وإن أجاز الوقف إلا أنه أجاز الرجوع عنه في الواقف والتصرف فيه بيعاً وهبة وغيرها من التصرفات المشروعة، فالوقف عنده بمثابة العارية، وأبو حنيفة في هذا متناسق مع مفهوم الوقف عنده لأنه حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بمنفعتها لجهة من جهات البر، لهذا فإن الواقف له حق الرجوع عن الوقف وحق التصرف فيه، ويورث عنه بعد حياته، لأن الوقف تمليك للمنفعة دون الرقبة فهو لا يلزم كالعارية. ولا يمكن قياس الوقف كله على وقف المسجد لأن «المسجد غير مملوك لأحد من العباد، بل جعل محرراً خالصاً لوجه الله تعالى لقوله عز وجل: ﴿**وأن المساجد لله**﴾ وليس لأحد حق الانتفاع به لغير العبادة فيه، أما ما سوى المسجد من الموقوفات فليس كذلك، بل للموقوف عليه، أن ينتفع بها زراعة وسكنى كما ينتفع بسائر المملوكات، كما أن للواقف على الوقف حق الولاية على الموقوف ونصب من يتولاه وعزله، وتوزيع الغلة على مقتضى شرطه، وهذه الحقوق لم يستفدها الواقف من ولاية طارئة، تُوجب أن يكون مردها ملكه، فكان شبيهاً بالعارية، والعارية جائزة غير لازمة.

ولكن أبا حنيفة يستثني ثلاثة مسائل يقول فيها بلزوم الوقف هي:

١ ـ **وقف المسجد**: يراه أبو حنيفة وقفاً لازماً متى أفرز وأذن فيه للصلاة، لأن إحياء الشعائر الدينية بإقامة الصلاة لا تتم في المسجد إلا إذا كان خاصاً لله فيخرج عن ملكية الواقف إلى ملكية الله لانقطاع حق العباد فيه انقطاعاً تاماً، وللمسجد نظائر يشبهها تمام المشابهة، وهو في معناها، وتلك النظائر هي الكعبة، وبيت المقدس، والحرم النبوي، فهذه كلها يمنع التصرف في رقبتها، والمسجد مثلها فله حكمها.

٢ ـ إذا حكم حاكم بلزوم الوقف في حال نزاع، كأن يقف شخص ويسلم الوقف للمتولي ثم يموت، فيخاصم الورثة ناظر الوقف طالبين الحكم لهم بالإرث فيحكم القاضي بلزوم الوقف، ومنع انتقال العين بالموقوفة بالإرث ولزوم الوقف في هذه الحال، لأن حكم القاضي يرفع الخلاف في المسائل الاجتهادية، حسماً لمادة النزاع، وليكون حكمه فاصلاً بين الخصوم. وحكم القاضي هنا لا يتعلق بصحة الوقف إذ الغرض أنه صحيح وإنما الخلاف في اللزوم وعدمه، فلو حكم القاضي بصحة الوقف لا يعني ذلك لزوم الوقف.

٣ ـ ويلزم الوقف عند الإمام أبي حنيفة إذا جاء عن طريق الوصية كأن يقول الواقف: «إذا مت فقد وقفت داري على كذا»، فالوقف هنا بإضافته إلى ما بعد الموت يخرج على الوصية لأن صيغة الواقف عند الأحناف لا تكون إلا منجزة، فإذا جاء الوقف مضافاً أو معلقاً على الموت المطلق ومات الواقف مصراً على ذلك دون رجوع أصبح التصرف منه لازماً باعتباره وصية لا وقفاً واللزوم هنا إنما هو بالنسبة للورثة، فليس لهم أن ينقضوا ما أبرم مورثهم، ولكن للواقف نفسه أن يرجع عن وقفه حال حياته، لأن للوصي أن يرجع عن وصيته ما دام حياً، إذ الوصية لا تلزم إلا بالوفاة، وكون الوقف في هذه الحالة أصبح وصية أي يأخذ حكمها خاصة في أمرين هما:

أ ـ لا تجوز إلا من الثلث ويتعلق الزائد على ذلك بإجازة الورثة.

ب ـ لا تلزم إلا بوفاة الواقف. وفي مواجهة الورثة.

وقد زاد البعض ـ كما يقول الشيخ محمد أبو زهرة ـ مسألتين قالوا إنه يحكم فيهما بلزوم الوقف تخريجاً على مذهب أبي حنيفة إحداهما: أن يكون الواقف مجتهداً يرى لزوم الوقف، فيلزم من جانبه عند الجميع.

وثانيتهما: أن يكون مقلداً يستفتي مجتهداً يرى اللزوم فيفتيه باللزوم فيلزم من جانبه عند الجميع أيضاً، لأن مذهب المقلد هو مذهب مفتي. ويقول العلامة الشيخ محمد أبو زهرة: أن اللزوم في هاتين الحالتين لزوم ديانة لا لزوم قضاء، والرأي عندي أن الوقف يلزم في هاتين الحالتين قضاء وديانة، لأن التنسق الفقهي الإسلامي يقتضي ذلك شريطة أن يقر المجتهد أمام القاضي بمذهبه في اللزوم في الحالة الأولى، وأن يثبت في الحالة الثانية أن المقلد عمل برأي مجتهد يرى اللزوم. فالإلزام هنا قضاء وديانة اللهم إلا إذا خصص ولي الأمر القضاء بمذهب من لا يرى اللزوم.

ثانياً: القائلون بلزوم الوقف

وهم جمهور الفقهاء منهم الشافعية والمالكية والحنابلة، والأحناف، والظاهرية والشيعة الجعفرية والشيعة الزيدية وهم يرون أن الوقف متى صدر من أهله مستكملاً شرائطه لزم الوقف، وانقطع حق الواقف أو الموقوف عليه أو النظار عن الرقبة فلا يتصرف أحدهم في عين الوقف تصرفاً ينقضه، أو يخل بمقصوده.

وقد نص على ذلك فقهاء المذاهب المختلفة. يقول النووي من الشافعية وهو يتحدث عن أحكام الوقف: «فمنها اللزوم في الحال، سواء أضافه إلى ما بعد الموت أم لم يضفه، وسواء سلمه أم لم يسلمه، قضى به قاض أم لا».

ويقول «الخرشي» من المالكية: «إن الشيء المملوك يصح وقفه ويلزم ولو لم يحكم به حاكم».

ويقول «ابن قدامة» من الحنابلة، ولأنه ـ يعني الوقف ـ «تبرع بمنع البيع والهبة والميراث، فلزم بمجرده كالعتق».

ومن نصوص الحنفية ما ذكره «المرغيناني» صاحب «الهداية» وعندهما - يعني محمداً وأبا يوسف - «هو حبس العين على ملك الله تعالى، فيزول ملك الواقف على وجه تعود منفعته على العباد فيلزم، ولا يباع ولا يوهب، ولا يورث» ومن نصوص الجعفرية ما قال به «المحقق الحلي» في شرائع الإسلام «وإذا تم - أي الوقف - كان لازماً لا يجوز فيه الرجوع إذا وقع في زمان الصحة» ويقول «الشوكاني» من الزيدية «ومما يدل على صحته - أي الوقف - ولزومه، حديث أبي هريرة عند مسلم رحمه الله».

والفقهاء القائلون بلزوم الوقف اختلفوا في وقت لزومه.

فالشافعية ومعهم أبو يوسف من الأحناف يرون أن الوقف متى تم مستوفياً شرائطه أصبح لازماً بمجرد صدوره من الواقف، ولا يتوقف اللزوم على القبض أو حكم الحاكم.

ويرى محمد بن الحسن من الأحناف أنه يشترط في لزوم الوقف ما يلي:

أ - تسليم العين الموقوفة إلى المتولي أو إلى الموقوف عليه.

ب - أن تكون العين الموقوفة مفرزة فيما هو قابل للقسمة.

ج - أن لا يكون الواقف قد اشترط لنفسه شيئاً من منافع الوقف.

د - أن يكون آخر الوقف للفقراء.

فالوقف الذي تتوافر فيه هذه الشروط يكون صحيحاً لازماً، فلا يستطيع الواقف الرجوع عنه، ولا التصرف فيه تصرف المالك.

ويرى الجعفرية اشتراط القبض لصحة الوقف ولزومه، ولا يشترطون الفورية في القبض فلو وقف عيناً في زمان، ثم أقبضها في زمان متأخر، تم الوقف في حينه، ولو مات الواقف قبل القبض بطل الوقف وكان ميراثاً.

ولا يلزم وقف المسجد عند الجعفرية إلا بقصد المسجدية أي جعله مسجداً، فلو وقف مكاناً على صلاة المصلين وعبادة المتعبدين لم يصر بذلك مسجداً ما لم يكن المقصود ذلك العنوان، والظاهر ـ كما جاء في وسيلة النجاة ـ كفاية قوله: «جعلته مسجداً» في صيغته وإن لم يذكر ما يدل على وقفه وتحبيسه وإن كان أحوط، بأن يقول وقفت هذا المكان أو هذا البنيان مسجداً أو على أن يكون مسجداً.

ثالثاً: موقف القانون من لزوم الوقف

١ ـ موقف القانون المصري:

اعتد القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ الصادر في مصر بشأن الأوقاف برأي الإمام أبي حنيفة واختار عدم لزوم الوقف إلا في حالات ثلاث هي:

أ ـ وقف المسجد: أخذ القانون بما اتفق عليه الفقهاء من لزوم وقف المسجد ولا التغيير فيه بشرط أن يكون الوقف بقصد المسجدية ابتداء. وكذلك أخذ القانون بقول الصاحبين والكثير من الفقهاء بلزوم ما وقف على المسجد ابتداء لينفق من ريعه على إقامة الشعائر فيه وصيانته. لأن ذلك من تمام وقف المسجد.

ب ـ إذا مات الواقف قبل الرجوع لأن الوقف يصير لازماً بالموت ويصير لزماً في حياة الواقف طبقاً لنص المادة ٦٠ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ إذا صدر حكم نهائي بلزوم الوقف في حياة الواقف.

ج ـ ويلزم الوقف فيما صدر من الواقف قبل العمل بالقانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ منعاً للأثر الرجعي للقانون، بشرط أن يكون الواقف قد جعل الاستحقاق للغير ابتداء نظير عوض أو ضماناً لحقوق ثابتة قبل الواقف، على أن يكون الواقف قد حرم نفسه وذويه من الاستحقاق.

وفيما عدا هذه الحالات فإن القانون أخذ برأي أبي حنيفة بعدم لزوم الوقف، وأعطى الواقف حق الرجوع بشروط نص عليها، وحاول المشرع تبرير ذلك في مذكرته الإيضاحية بالقول: إن الحوادث قد دلت على أن

بعض الواقفين قد تطرأ عليهم ضرورات لا يمكن تلافيها إلا بإجازة الرجوع فيما وقفوه كله أو بعضه، فقد يكون الواقف حين وقفه تاجراً حسن الحال ثم يشرف على الإفلاس، ولا يكون له ما يفك به عسرته ليحفظ سمعته المالية والتجارية، وقد تكون العين الموقوفة مرهونة معرضة للبيع في الدين بالغبن ولو كان الواقف حراً في تصرفه لاستطاع بيع بعضها وتخليص باقيها، لكل ذلك رأى عدم لزوم الوقف سواء أكان مؤبداً أم مؤقتاً. واشترط المشرع لصحة الرجوع ما يلي:

أ ـ أن يكون الرجوع صادراً من الواقف نفسه فهو حق شخصي لا ينتقل إلى ورثته بل يلزم الوقف بوفاته، وله في حياته أن يمارسه بنفسه.

ب ـ أن يكون الرجوع صريحاً وبالصورة التي وضعها القانون للرجوع.

جـ ـ ألا يكون الموقوف مسجداً أو ما وقف عليه لأن الوقف في هذه الحالة يقع لازماً وكل رجوع فيه يقع باطلاً لمخالفته نص القانون.

٢ ـ موقف القانون اللبناني:

تبنى القانون اللبناني الرأي الفقهي القائل بعدم لزوم الوقف، ونصتْ المادة السابعة من قانون ١٠ آذار سنة ١٩٤٧ على أن «للواقف أن يرجع في وقفه الذري كله أو بعضه كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه على ألا يكون التغيير ماساً بأحكام الوقف».

ويلاحظ أن عدم لزوم الوقف مقصور على الوقف الذري الذي نظمه القانون أما الوقف الخيري فلا يزال لازماً عملاً بالقول الراجح في مذهب الإمام أبي حنيفة.

والسند الفقهي للمشرع اللبناني هو ما قاله الإمام أبو حنيفة بعدم لزوم الوقف، وما قاله الشيعة الإمامية بأن الوقف يرجع للواقف إذا احتاج إليه إذا جاء الوقف مشروطاً ببقاء الواقف غنياً وهو من الشروط التي يصح إقرانها بالوقف عند الإمامية وتروى أيضاً عن الإمام مالك. وإن خرج

المشرع عن سنده، وأطلق حق الرجوع للواقف. ومبدأ عدم لزوم الوقف ـ كما يقول د. سليم حريز ـ هو أبرز ما تناوله قانون ١٠ آذار سنة ١٩٤٧ من تعديل لأحكام الوقف، والرجوع يعني إنهاء الوقف عن العين الموقوفة، وإزالة عبئه عنها، فتعود للواقف حرة طليقة، ويسترد حرية التصرف كاملة عليها. والذي يحق له الرجوع هو الواقف، أو وكيله المفوض تفويضاً خاصاً، لا القيم على الوقف الغائب أو المحجور عليه ولا ورثته أو دائنوه.

أما حق الواقف في الرجوع فهو حق مطلق يمارسه متى شاء، محتاجاً كان أم غير محتاج، ويجوز له أن يرجع عن الوقف كله أو عن جزء منه وليس له أن يتنازل عن حقه في الرجوع لأن القانون قد عده من النظام العام. وبعد موت الواقف دون استعمال حق الرجوع يصبح الوقف لازماً ولا ينتقل الحق إلى الورثة لأنه حق شخصي للوارث، غير أنه يحق للورثة متابعة دعوى الرجوع المقامة من مورثهم، كذلك لا يجوز للدائنين لاستيفاء دينهم من عين الوقف، والرجوع يتم من وقت حدوثه، فلس له أثر رجعي ولا يحق للواقف المطالبة بريع الوقف قبل الرجوع.

المبحث الثاني

الصفة الشرعية للوقف وأنواعه

انتهى الفقه الشرعي في أغلب المذاهب إلى شرعية الوقف، وأنه جائز لازم، خاصة وأن الآثار الاجتماعية للوقف جعلت منه أهم النظم الشرعية تأثيراً في الواقع سواء فيما يتعلق بحماية تداول الأموال، أو رعاية أحوال الفقراء، بل أصبح نظام الوقف ضماناً لاستمرار مؤسسة الفقه ودور العبادة والعلم في تأدية الواجبات المنوطة بها، لكل هذه المقاصد التي تستوعبها المقاصد العامة للشريعة اتسع مجال الوقف، وكثرت الأوقاف واهتم الفقه الشرعي بل والفقه التشريعي بوجه عام بوضع أحكام تفصيلية للوقف، خاصة وقد تمايزت مع استمراره التاريخي أنواعه المختلفة.

وهذا المبحث ينقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول: الصفة الشرعية للوقف.

المطلب الثاني: أنواع الوقف.

المطلب الأول

الصفة الشرعية للوقف

كل فعل إنساني له حكم والوقف تصرف يصدر من الإنسان المكلف، تجري عليه الأحكام التكليفية من إباحة وندب ووجوب وحرمة.

١ ـ فالوقف قد يكون حكمه الإباحة، أي لا يثاب المرء على فعله ولا يعاقب على تركه، وذلك فيما إذا لم تصحبه نية التقرب إلى الله تعالى ومثاله إذا وقف الرجل ماله على قوم أغنياء أو على ذريته ومن يأتي بعدهم من أقاربه ثم على الفقراء، وذلك بهدف المحافظة على المال الموقوف، حتى لا يضيع إذا ما ظل قيد التداول، فالوقف يمنع من التصرف فيه بعد موته، فالوقف من المسلم دون نية التقرب إلى الله تعالى وطلب ثوابه صفته الشرعية الإباحة. ومثاله أيضاً وقف غير المسلم من أهل الأديان السماوية، لأن القربة منه لا تصح حتى مع النية، فوقفه مباح لا يثاب على تركه ولا يعاقب على فعله. وقد أخذت بذلك أغلب القوانين العربية في الوقف، وجعلت الأصل صحة وقف غير المسلم لم يكن الواقف على جهة محرمة في الشريعة الإسلامية كما لو وقف على معصية من وجهة نظر الشريعة مثل الوقف على دار لهو محرم أو على جماعة تسعى إلى الإفساد في الأرض، وعبارة غير المسلم التي ترد في التشريعات العربية قد توحي أنها تشمل بعمومها كل من لا يدين بالإسلام حتى المرتد والمشرك، ولكن العموم هنا لا أثر له إذ يقصد بغير المسلم من له شريعة سماوية، فلا يكون الحكم متناولاً سواه، وهذا الوصف الشرعي ليس مجرداً عن الأثر ففي فقه الشيعة الإمامية تفريق في جواز الفضولية فيه، فإذا كان فعل الواقف وقفاً خاصا مجرداً عن قصد القربة قيل يصح فيه وقف الفضولي موقوفاً على إجازة صاحب الشأن أما الوقف الملازم لقصد

القربة فجريانها فيه بعيد بل ممنوع كما جاء في التعليقات على «وسيلة النجاة» لابن الحسن الموسوي الأصفهاني.

٢ ـ وقد يكون الوقف حكمه الندب، أي يثاب الإنسان على فعله ولا يعاقب على تركه. وذلك فيما إذا نوى الإنسان بوقفه التقرب إلى الله تعالى والعمل على مرضاته، ويستوي في ذلك الوقف على الذرية والقرابة أو الوقف على جهات البر، وفي بعض الأحاديث الواردة عن رسول الله ﷺ ما يشير إلى أن نفقة الرجل على أهله صدقة، والرأي عندي أن الوقف بإطلاق إذا لم يتجرد من نية التقرب إلى الله حكمه الندب، لأن الوقوف جزء من الصدقات التي ندبنا إليها، ولأن الأعمال بعامة يثاب المرء فيها بالنية لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإن لكل امرىء ما نوى».

٣ ـ وقد يكون الوقف حكمه الوجوب، أي يثاب الإنسان على فعله ويعاقب على تركه كما يُعرَّف الواجب، وذلك فيما إذا كان منذوراً كأن يقول الإنسان إن برئت من مرضي فللّه عليّ أن أقف هذه الأرض على طلب العلم، فإن الوقف في هذه الحالة يكون واجباً إن تحقق الشرط لوجوب الوفاء بالنذور لقوله تعالى: ﴿**وليوفوا نذورهم**﴾. ولا يفي بالنذر أن يوقف المرء على أولاده، أو على من لا يجوز صرف زكاته إليه، وفي هذه الحالة يصح الوقف ويبقى النذر ينتظر الوفاء به، لأن الصدقة الواجبة لا بد أن تخلص لله سبحانه وتعالى وفي صفها إلى الأولاد وهؤلاء الأقارب نفع للواقف فلا تكون خالصة لله، إما إن وقف على غيرهم أو على جهات البر صح الوقف وسقط النذر ولو كان غير من سماهم حين النذر.

٤ ـ وقد يكون الوقف حراماً أي حكمه وصفته الشرعية الحرمة، والحرام ما يعاقب الإنسان على فعله ويثاب على تركه، ومثال ذلك لو قصد الواقف من تصرفه إيذاء دائنيه أو الإضرار بورثته، أو الإخلال بحقوق الغير، لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» وهذا الحديث

من قواعد الإسلام الكلية التي يعد كل ما يتعلق بها من النظام العام لا يجوز لأحد مخالفته. ولكن ما هو مصير الوقف في هذه الحالة؟

يرى الأحناف إن فعل الواقف وإن اتصف بالحرمة إلا أن وقفه يقع صحيحاً تترتب عليه آثاره لأن الحرمة لوصف عارض منفك لا تنافي صحة التصرف ولا تبطل مشروعيته كما هو مقرر في علم أصول الفقه، وذلك كالبيع وقت صلاة الجمعة فإنه وإن كان منهياً عنه وحراماً لقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾**، إلا أن البيع إذا تم من هذا الوقت وقع صحيحاً وترتب عليه أثره وهو انتقال الملكية إلى المشتري، ومثاله أيضاً الصلاة في الأرض المغصوبة أو الثياب المغصوبة فإنها وإن كانت حراماً لما لابسها من الغصب وهو محرم شرعاً إلا أن صلاة الغاصب تجزئه عن الغرض وتصح شرعاً.

وذهب الإمام مالك إلى أن الوقف إذا لابسته معصية بطل، كما إذا وقف الإنسان على بنيه دون بناته، لأنه يشبه فعل الجاهلية من حرمان البنات من الميراث، ولأنه حبس لفرائض الله، وكما إذا وقف على بناته وشرط أن من تزوجت منهن خرجت من الوقف ولا تعود إليه ولو تأيمت، وهذا القول رواه ابن القاسم عن الإمام مالك. ورغم الدقة الأصولية فيما يراه الأحناف إلا أن الرأي عندي أن الفقه ليس منطقاً وبالتالي فإن أثر التحريم يرتد على الوقف بالبطلان كما يقول مالك وهذا ما نرجحه ونرى أن الأخذ به أولى، وقد أخذ بذلك قانون الوقف الليبي رقم ١٢٤ سنة ١٩٧٢ ونص في الفقرة الرابعة من المادة العاشرة على بطلان الوقف إذا كان على معصية، ونص أيضاً في الفقرة الثالثة من نفس المادة على بطلان الوقف على البنين دون البنات أو بالعكس. وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن المشرع قرر بطلان الوقف إذا كان على معصية لأن الوقف فيه جانب لله فهو في الأصل من قبيل القرب والله لا يتقرب إليه بمعصية.

المطلب الثاني

أنواع الوقف

الوقف ليس على درجة واحدة، كما أن أحكامه عند الفقهاء وفي التشريعات تختلف باختلاف أنواعه، وفيما يلي عرض موجز لتقسيمات الوقف وما يتعلق بها من أحكام.

أولاً: أنواع الوقف باعتبار الموقوف عليهم

يتوزع الوقف باعتبار الموقوف عليهم إلى عدة تقسيمات هي:

١ ـ الوقف الأهلي أو الذري، والوقف الخيري:

وهذا التقسيم لم يرد في اصطلاحات الفقهاء وإنما جرى به عرف الناس لأنه الأصل في الأوقاف كلها أن تكون منسوبة إلى الخير لأنها من أعمال الإحسان والبر.

أ ـ الوقف الخيري: وهو الذي يوقف ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة يصبح الوقف بعدها على أشخاص عينهم الواقف، كأن يقف الرجل أرضه على مدرسة أو مستشفى ثم من بعد على أولاده.

ب ـ الوقف الأهلي أو الذري: وهو الذي يوقفه الإنسان ابتداء على نفسه أو على أولاده وذريته أو أشخاص معينين من ذوي قرابته أو غيرهم، حتى ولو جعله بعد ذلك وقفاً على جهات البر.

وقد تعرض الوقف الأهلي في العقود الأخيرة إلى حملة واسعة انتهت بإلغائه في عديد من التشريعات منها القانون السوري الصادري سنة ١٩٤٩، والقانون اللبناني الصادر سنة ١٩٤٧، والقانون المصري رقم ١٨٠ الصادر سنة ١٩٥٢.

وهذا التقسيم له آثاره في الفقه والتشريع، أما في الفقه فإن الوقف الأهلي يصح حتى مع عدم نية الواقف باعتباره قربة ولا يصح الوقف الخيري إلا بقصد القربة.

وفي التشريع المصري للوقف رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ وقبل إلغاء الوقف الأهلي فإن الوقف الأهلي في هذا القانون لا يصح إلا مؤقتاً بينما يصح وقف الخيري مؤقتاً ومؤبداً ويستثنى من ذلك الوقف على المساجد فهو لا يصح إلا مؤبداً وهذا هو مذهب الأئمة الثلاثة: أبو حنيفة والشافعي وأحمد.

٢ ـ الوقف العام والوقف الخاص

وهذا التقسيم أشارت إليه كتب الشيعة الإمامية.

أ ـ الوقف العام: ويقصد به الوقف على الجهات العامة كالمساجد والمقابر وغيرها.

ب ـ الوقف الخاص: ويقصد به الوقف على الأشخاص كالوقف على الذرية.

وهذه التفرقة لها آثارها على أحكام الوقف الفقهية، فالوقف العام، الرأي الأقوى فيه عدم اعتبار القبول، أما الوقف الخاص كالوقف على الذرية كالأحوط فيه ـ عند الإمامية ـ اعتبار القبول، فيقبله الموقوف عليهم وإن كانوا صغاراً قام به وليهم، ويكفي قبول الموجودين ولا يحتاج إلى قبول من سيوجد بعد وجوده.

٣ ـ الوقف المعين والوقف غير المعين:

وهذا الوقف أساسه الشروط الواجب توافرها في الموقوف عليه.

أ ـ الوقف المعين: وهو ما عين الواقف فيه الموقوف عليهم سواء كان واحداً أو اثنين أو جمعاً.

ب ـ الوقف غير المعين: وهو الوقف على الجهات أو العناوين

الكلية، كالوقف على العلماء والفقراء والمساجد والمدارس وغير ذلك.

وهذا التقسيم يترتب عليه اختلاف في الشروط التي يتطلبها الفقه في الموقوف عليهم، مثال ذلك أن الوقف على المعين يشترط فيه أن يكون المعين أهلاً للتملك وهذا الشرط متفق عليه، واختلف الفقهاء في الوقف على المعدوم والمجهول.

أما الوقف على غير المعين فقد اشترط الفقهاء لصحته أن يكون معلوماً وأن يكون جهة بر وخير.

ثانياً: وينقسم الوقف باعتبار دوامه

ينقسم الوقف باعتبار مدته إلى نوعين هما:

١ ـ الوقف المؤبد:

الوقف المؤبد هو الذي يخرج عن التداول إلى الأبد، وجمهور الفقهاء على أن الوقف لا يكون إلا مؤبداً، فلا يصح الوقف عندهم بالتوقيت إلى مدة، لأنه إخراج مال على وجه القربة فلم يجز التأقيت. والشيعة الإمامية يفرقون بين الوقف والحبس، ويشترطون الدوام في الوقف بمعنى عدم توقيته بمدة.

أما التشريعات فقد أجازت تأبيد الوقف وتأقيته، ونصت المادة الرابعة من التشريع الليبي في الوقف على ما يلي:

«لا يكون وقف المسجد والوقف عليه إلا مؤبداً».

أما الوقف على جهات البر الآخرى وعلى المستحقين فيجوز أن يكون مؤبداً أو مؤقتاً حسبما ينص عليه من إشهاد الوقف، وعند الإطلاق يكون مؤبداً.

أما القانون المصري رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ فإنه نص على أن وقف المسجد لا يصح إلا مؤبداً، أما الوقف على الخيرات فإنه يكون مؤقتاً ومؤبداً.

٢ ـ الوقف المؤقت:

وهو الذي ينص الواقف أو يلزم فيه القانون بمدة معينة ينتهي بعدها الوقف ويعود كما كان حراً في التداول والملك.

وكان القانون المصري قبل إلغاء الوقف ينص على أن الوقف الأهلي لا يكون إلا مؤقتاً وتأبيده باطل.

أما القانون الليبي فقد أجاز توقيت الوقف الخيري وتأبيده، فإذا كان الوقف مؤقتاً فلا تتجاوز المدة ستين سنة هجرية من تاريخ الإنشاء، وإذا أقت الوقف الأهلي بالموقوف عليهم فلا يكون لأكثر من طبقتين، ولا يدخل الواقف في حساب الطبقات. أما القانون اللبناني، فقد أخذ بما أخذ به القانون المصري رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ ونص في المادة الثامنة من قانون ١٠ آذار سنة ١٩٤٧ على أنه «لا يجوز تأبيد الوقف الذري ولا يجوز لأكثر من طبقتين».

وهذا يعني أن الوقف إذا زاد عن طبقتين كان صحيحاً في الطبقتين الأولى والثانية، وباطلاً فيما عداهما.

ثالثاً: إنقسام الوقف باعتبار محله

محل الوقف هو المال الموجود المتقوم وقد يكون عقاراً أو منقولاً، وينقسم الوقف على هذا الأساس إلى نوعين:

١ ـ الوقف العقاري:

العقار هو كل ملك ثابت له أصل كالدار والضيعة، وجواز وقف العقار محل اتفاق بين الفقهاء، وسندهم في ذلك الأوقاف العقارية للصحابة، ومثالها أرض عمر بن الخطاب في خيبر والتي حبسها بتوجيه من رسول الله ﷺ. ويجوز وقف المنقول حتى ولو كان شائعاً لا يقبل القسمة. إلا في وقف المسجد.

٢ ـ وقف المنقول:

المنقول هو المال الذي يمكن نقله دون أن يتحول، وقد اتفق جمهور الفقهاء على جواز وقف المنقول كالثياب والأثاث والأسلحة والمركبات وغير ذلك، سواء كان الموقوف مستقلاً بذاته، أو عقاراً بالتخصيص، وسواء ورد به النص أو جرى به العرف، وقد أخذ بذلك القانون المصري فأجاز وقف المنقول.

ولم يجز وقف الأحناف المنقول إلا إذا كان تبعاً للعقار، أو رد به النص كالسلاح والخيل، أو جرى به العرف كوقف الكتب والمصاحف. والسبب في عدم جواز وقف المنقول عندهم أن شرط الوقف الدوام والتأبيد والمنقول لا يدوم.

وبعض التشريعات توسعت في وقف المنقول، فقد نصت المادة السابعة من قانون الوقف الليبي في فقرتها الثانية على جواز وقف الحصص من الأسهم والشركات التي تستغل أموالها استغلالاً جائزاً، والأسهم والحصص من المنقول الجائز وقفه، والقيد الذي وضع على نوع الاستغلال يقتضيه أن الوقف قربة لله تعالى في الغالب فيجب أن يكون ريع الوقف من مصدر يجوز التربح منه، والقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن يكون الكسب حلالاً.

وهذه التوسعة نجد سندها في المذهب المالكي الذي يجيز وقف المنقول استقلالاً.

رابعاً: اقسام الوقف باعتبار مشروعيته

الوقف باعتباره تصرفاً شرعياً له شروط من الواقف والموقوف عليه ومحل الوقف، ولا يصح الوقف إلا بوجودها، وعلى هذا الأساس ينقسم الوقف إلى نوعين:

١ ـ الوقف الصحيح:

وهو الذي اكتملت شروط صحته، صيغة وواقفاً ومحلاً وموقوفاً عليه، ويمثل له بالعقارات الملك الموقوفة وفقاً للأحكام الشرعية.

٢ ـ الوقف غير الصحيح:

وهو الذي جاء غير موافق لأحكام الشريعة الإسلامية، ويمثل لها بما جاء في قانون الأراضي العثماني أن الأوقاف غير الصحيحة هي الأراضي المفرزة من الأراضي الأميرية التي أوقفها السلاطين بأنفسهم أو أوقفها غيرهم بإذن منهم، لأن هذه الأراضي مملوكة للدولة، فوقفها من السلاطين غير صحيح لأن من شروط الوقف أن يكون الواقف مالكاً للمال الموقوف عند إنشاء الوقف.

ومن أمثلة الوقف غير الصحيح الوقف على معصية، أو وقف غير المسلم على المسجد، أو وقف المسلم مالاً غير متقوم في نظر الشريعة الإسلامية كوقف الخمر أو مزرعة الخنازير وغير ذلك.

خامساً: انقسام الوقف باعتبار الرجوع فيه

الأصل أن الوقف لا يجوز نقضه أو الرجوع فيه متى تم صحيحاً، ولكن بعض الفقهاء قالوا بعدم لزوم الوقف فانقسم بهذا الاعتبار إلى نوعين:

١ ـ الوقف اللازم:

هو الذي لا يجوز الرجوع عنه، ووقف المسجد متى تم صحيحاً أصبح لازماً باتفاق الفقهاء، والوقوف كلها لازمة عند جمهور الفقهاء.

٢ ـ الوقف غير اللازم:

وهو الذي يستطيع الواقف الرجوع عنه في حياته، ويرى أبو حنيفة أن الوقف جائز غير لازم لأنه أشبه بالإعارة عنده وهي من عقود التبرعات غير اللازمة.

وقد أخذت أغلب التشريعات العربية برأي أبي حنيفة واعتبرت الوقف غير لازم في كافة صوره اللهم إلا الوقوف الخاصة بالمساجد سواء كان وقفاً للمسجد ذاته أو كانت أوقافاً على المساجد للإنفاق عليها.

الفصل الثالث

شروط الوقف

إنشاء الوقف تكفي فيه الإرادة المنفردة، لأن الوقف ليس عقداً وإنما يتم بإرادة الواقف، ويتحقق بالإيجاب منه أما القبول من الموقوف عليهم فليس بركن في صيغة الوقف، وهي كل ما يصدر من الواقف دالاً على إنشاء الوقف لفظاً كان أو فعلاً أو إشارة.

فالقبول إذن ليس ركناً في الوقف بالاتفاق، كما أنه ليس شرطاً في صحته ولا في الاستحقاق فيه إذا كان الموقوف غير معين.

أما إذا كان الموقوف عليه معيناً فقد اختلف الفقهاء فمنهم من جعله شرطاً كالمالكية والحنابلة في قول لهم، ووجهوا هذا الرأي بأنه تبرع لآدمي فأشبه الهبة والوصية وهما لا يثبت فيهما الملك للمعين إلا بالقبول وكذلك الوقف.

وذهب الشافعية والأحناف في القول المشهور عندهم إلى أنه ليس بشرط لا في صحة الوقف ولا في الاستحقاق، فيصح الوقف متى صدر صحيحاً مع جواز رده فيبطل الاستحقاق وينتقل إلى غيره ممن يلونه في الاستحقاق أو الطبقة.

والقول بالرد هنا أمر طبيعي حيث لا تجيز الشريعة دخول المال في ملك أحد دون إرادته إلا في الميراث.

والقانون المصري يأخذ بهذا الرأي إلا في حالة واحدة وهي التي يكون الوقف فيها على جهة خيرية لها من يمثلها قانوناً كالجمعيات فقد

اشترط القانون لاستحقاق تلك الجهة غلة الوقف وثمرته قبول صريح من ممثلها وإلا بطل الاستحقاق، وعلى هذا نصت المادة التاسعة من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦، ويستوي في الحكم - كما يقول أستاذنا العلامة محمد مصطفى شلبي - كون الموقوف عليه نفس الجهة أو على أشخاص تابعين لها، كأن يقول الشخص وقفت داري هذه لسكنى الطلبة الغرباء، أو وقفت أسهمي في شركة الحرير الصناعي على الطلبة الفلسطينيين بالأزهر.

وإذا كان الوقف تصرفاً إرادياً ليس القبول شرطاً أو ركناً فيه فإنه لا يتحقق وجوده الشرعي والواقعي إلا بوجود أمور أربعة هي الصيغة والواقف، والموقوف والموقوف عليه، ولكن وجود هذه الأمور الأربعة لا يكفي لوجود الوقف وتترتب آثاره عليه ما لم تحقق الشروط الواجب توافرها في كل أمر منها. فهناك شروط تتعلق بالصيغة والواقف، وشروط تتعلق بالموقوف والموقوف عليهم. والشرط عند الأصوليين هو ما يتوقف عليه الشيء وليس جزءاً من حقيقته، وهذه الشروط لا يقوم الوقف بدونها، ولكنها ليست جزءاً من ماهية الوقف ولا ركناً من أركانه.

وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: في الواقف والصيغة.

المبحث الثاني: في الموقوف والموقوف عليه.

المبحث الأول

في الواقف والصيغة

لا ينشأ الوقف إلا إذا وجد الواقف، ولا يعلن الواقف عن إرادته بالسكوت، فلا بد من واقف، ولا بد من صيغة يعبر بها الواقف عن إرادته في إنشاء الوقف، ويأتي التصرف من الواقف في إحدى صور التعبير عن الإرادة لفظاً أو فعلاً أو إشارة.

فالواقف يوجد أولاً والصيغة توجد ثانياً، وليس هذا الوجود منطقياً فحسب بل هو وجود حقيقي، لأن الإنسان يوجد ويصبح أهلاً للتصرف ثم يعبر عن إرادته التي يعتد به الشرع والقانون. والواقف لا يعبر عن إرادته فقط بالصيغة، بل قد يعبر عن رضاه بشروط أخرى تقترن بالوقف. ويكشف فيها الواقف عن رغبته في تنظيم الوقف بطريقة معينة، وهو ما يطلق عليه شروط الواقفين، وهي عبارة عما يمليه كل واقف في كتاب وقفه بمحض إرادته معبراً به عن رغباته في الكيفية التي ينبغي تحققها في إدارة وقفه أو في طرق استغلاله أو عمارته أو توزيع ريعه على المستحقين. ومن أشهر هذه الشروط ما أطلق عليه في الفقه الحديث بالشروط العشرة.

وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: في شروط الواقف.

المطلب الثاني: في شروط الصيغة.

المطلب الأول

في شروط الواقف[1]

الوقف تبرع لا معاوضة، وهو كغيره من التبرعات يفترض أهلية الواقف حتى يصح تصرفه، ويجب أن يراعي حقوق الغير من المتصلين به حتى ينفذ وقفه بالنسبة لهذا الغير.

أولاً: شروط أهلية الواقف

لا بد أن يكون الواقف كامل الأهلية لأن الوقف إما إسقاط أو تبرع، وكلاهما تصرف في الملك بغير عوض، ولا يتحقق كمال الأهلية إلا بتوافر شروط أربعة:

١ ـ **العقل**: لا وقف لمن لا عقل له، لأن فاقد العقل لا اعتبار لأقواله وأفعاله، في المعاوضات والتبرعات على السواء، وهذا الشرط أجمع عليه الفقهاء لصحة الوقف وانعقاده. ولهذا يقع باطلاً وقف المجنون لأنه فاقد العقل، والمعتوه لأنه مختل العقل اختلالاً يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج يعتد به شرعاً، وكذلك النائم والمغمى عليه، واختلف الفقهاء في وقف السكران إلى رأيين:

أ ـ **الرأي الأول**: ويرى أن وقفه غير صحيح كالمجنون ومن في حكمه وإلى هذا اتجه الحنابلة والمالكية والجعفرية والظاهرية.

ب ـ **الرأي الثاني**: أن تبرع السكران يقع صحيحاً إذا كان قد سكر بمحرم زجراً له وتغليظاً عليه، واعتباراً لقصده، أما إذا كان غير عاص

---

(١) د. محمد الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، بغداد ١٩٧٧، جـ ١، ص ٣١١ وما بعدها.

بسكره كما لو أكره أو أخطأ فإن وقفه لا يصح وقد ذهب إلى ذلك الأحناف والشافعية.

وأصل الخلاف مسؤولية السكران فمن قال بها صحح الوقف، ومن نفى مسؤولية السكران أبطل وقفه لفقدان العقل، والرأي عندي أن فقدان العقل يبطل الوقف سواء كان بمرض أو سكر، ويستوي في ذلك السكر بقصد المعصية أو السكر دون معصية. فالاختيار والاضطرار لا عمل لهما ولا تأثير طالما أن فقدان العقل ثابت عند نشوء التصرف.

٢ ـ **البلوغ**: ويكون بظهور أماراته أو ببلوغ السن وهو خمس عشرة سنة للفتى والفتاة على ما هو معمول به الآن في مصر. وعلى هذا لا يصح وقف الصبي الذي لم يبلغ لأنه إن كان غير مميز، فهو ليس أهلاً لأي تصرف، وإن كان مميزاً، فهو ليس أهلاً للإسقاطات والتبرعات وسائر التصرفات التي تضر به ضرراً محضاً.

ولا فرق بين أن يكون الصبي مأذوناً له بالتجارة، أو غير مأذون له، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية، والشيعة الجعفرية والزيدية.

وذلك لأن الصبي غير البالغ ليس من أهل التبرع فيما يلزم من الحال، وعلى هذا يمكن تخريج ما ذهب إليه بعض فقهاء الشافعية وغيره من التفريق بين وصية الصبي المميز ووقفه.

فهم يرون صحة وصية الصبي غير المميز لأن الوصية تصرف مضاف لما بعد الموت فلا يزيل الملك في الحال، أما الوقف فلا يصح إلا منجزاً فيزيل الملك على الفور ويصبح من التصرفات الضارة التي لا تصح من الصبي المميز بالإجماع.

٣ ـ **الرشد**: وهو مرحلة من العمر يصل بها الإنسان إلى حسن التصرف ونضج الأقوال والأفعال، ولم يحدد الفقهاء سناً معيناً لبلوغ الرشد فقد يصاحب البلوغ وقد يتأخر عنه، ولكن القانون في كثير من البلدان العربية حدد الرشد بإتمام إحدى وعشرين سنة من العمر. فلا يصح

وقف من لم يبلغ هذه السن في نظر القانون، ويبطل وقف المحجور عليه لسفه أو غفلة، عند جمهور الفقهاء لأن التبرعات ـ عموماً ـ لا تصح إلا مع الرشد وهو منتف عن السفيه وذي الغفلة بعد الحجر عليهما.

ويبطل وقف المحجور عليه سواء كان منه أو من وليه، لأن التصرفات الضارة ضرراً محضاً لا يملكها الولي.

٤ ـ **الحرية**: يشترط في الواقف أن يكون حراً لم يخالف في ذلك إلا الظاهرية، ولم يعد لهذا الشرط عمل في يوم الناس هذا لأن المواثيق الدولية ألغت الرقيق دفاعاً عن حقوق الإنسان.

وهذا الشرط قائم على أساس أن العبد لا يملك، واتفق الفقهاء على أن وقف العبد بإذن صاحبه صحيح، لا لأن الوقف يصح منه، ولكن لصحة نيابته، فوقفه هو وقف صاحبه لأنه يكون نائباً عنه. أما الظاهرية فقالوا إن العبد يملك ما يؤول إليه من ميراث أو تبرع، فإذا ثبت ملكه صح وقفه.

ونتساءل هل لاختلاف الدين اعتبار في صحة الوقف؟

الأصل في كافة المذاهب الإسلامية أن وقف غير المسلم صحيح ولازم متى توافرت شروطه وإن اختلفوا في التفاصيل. وهذا يقتضي معالجة وقف غير المسلم ووقف المرتد.

أ ـ **وقف غير المسلم**: اتفق الفقهاء على أن وقف غير المسلم باطل إذا كان على جهة معصية ليست قربة في دينه ولا في دين الإسلام كالملاهي وأندية القمار. واختلفوا فيما يكون قربة في دين دون آخر.

فالأحناف لا يقرون وقف غير المسلم إلا بشرطين:

الأول: أن يكون قربة في الإسلام.

الثاني: أن يكون قربة في نظر دينه.

ولا بد من اجتماع الشرطين معاً ولهذا لا يجوز عندهم وقف غير

المسلم على المسجد لأنه وإن كان قربة في الإسلام فإنه ليس عبادة في نظر دينه. وكذلك لا يصح وقف المسلم على كنيسة أو معبد لأنه ليس قربة في نظر الإسلام، وإن كان عبادة في دين الواقف، وإلى مثل ذلك ذهب المالكية في القول المعتمد عندهم.

وقال الشافعية والحنابلة أن العبرة بكون الوقف عبادة وقربة في نظر الإسلام دون اعتبار لاعتقاد الواقف، فيصح وقف الكافر على المسجد، ولا يصح وقفه على الكنيسة أو المعبد، وعند الشيعة الإمامية لا يشترط في الواقف أن يكون مسلماً، فيصح وقف الكافر فيما يصح من المسلم على الأقوى، وأيضاً يصح ما لا يصح من المسلم إذا صح في مذهبه من باب إقرارهم على دينهم.

وقد أخذ القانون المصري في مادته السابعة بمذهب الأحناف، والبعض من مذهب المالكية ونص على أن وقف غير المسلم صحيح، ما لم يكن على جهة محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية. ويشترط لصحة الوقف في لبنان ما شرطه الأحناف لصحة وقف غير المسلم وهو أن يكون الوقف قربة في نظر الإسلام وفي ديانة الواقف.

ب ـ **وقف المرتد**: المرتد هو الذي يحكم بخروجه عن دين الإسلام، لأن انتقال غير المسلم من دين إلا دين لا يعد ارتداداً، ووقف المرتد عند الأحناف له حالتان:

الحالة الأولى: أن يقف المرتد أثناء ردته، وتصرفه هذا موقوف عند الإمام أبي حنيفة فإن عاد إلى الإسلام صح وقفه، وإلا بطل.

الحالة الثانية: لو وقف ثم ارتد في هذه الحالة يبطل وقفه، فلو عاد إلى الإسلام لا يعود الوقف وإنما لا بد من تجديده لأن الردة تحبط العمل قضاء.

ويصح وقف المرتدة لأنها لا تقتل، إلا أن يكون على حج أو عمرة ونحو ذلك فلا يجوز.

والرأي عندي أن وقف المرتدة يبطل لأن الردة هي التي تؤثر على الوقف لا عقوبتها، فالحكم بالارتداد يوجب في نظرنا بطلان الوقف سواء كان الارتداد من رجل أو امرأة.

ثانياً: شروط نفاذ الوقف من الواقف

الوقف كما قلنا تصرف انفرادي من الواقف قد يتعلق به حق الغير، والمبدأ العام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، فقد يكون الواقف محجوراً عليه لدين وفي الوقف إضرار بمصلحة الدائنين، وقد يكون الواقف مريضاً مرض الموت وفي صحة وقفه إضرار بالورثة. ويشترط لنفاذ تصرف الواقف ما يلي.

١ ـ أن لا يكون محجوراً عليه لدين:

المدين قد يسيء التصرف في ماله بما يضر بحقوق الدائنين عن قصد وسوء نية أو عن استهتار وإهمال. وقد يتم ذلك قبل الحجر عليه أو بعده.

أ ـ وقف المدين قبل الحجر عليه: يرى جمهور الفقهاء أن وقف المدين حال صحته وقبل الحجر عليه صحيح نافذ لا ينقضه أصحاب الديون، ولا يتوقف على إجازة الدائنين، لأن حقوقهم لم تتعلق بالمال، بل هي ما زالت متعلقة بذمة المدين. ويصح الوقف حتى لو قصد المدين الضرر بغرمائه.

ب ـ وقف المدين بعد الحجر عليه: إذا وقف المدين وكان الدين مستغرقاً والمدين محجوراً عليه بسبب هذا الدين، وشمل الوقف المال كله أو بعضه توقف نفاذ وقفه على إجازة الدائنين، فإن أجازوه نفذ، وإن لم يجيزوه كان لهم حق طلب إبطاله.

وإن كان الدين غير مستغرق ووقف ما زاد على ما يفي بدينه فالوقف صحيح نافذ في حق الدائنين. لا يتوقف على إجازة أحد منهم.

وإنما توقف نفاذه على إجازتهم في حالة استغراق الوقف للدين،

لأن الحجر كان للمحافظة على حقوقهم التي تعلقت بماله بمجرد الحجر بعد أن كانت متعلقة بذمته فحسب، وحينئذ يكون تصرفه في المال بالتبرع تصرفاً من ملك يتعلق به حق للغير فلو لم يراع ذلك الحق لكان الحجر عبثاً لا فائدة فيه، وتعتبر إجازة الدائنين من وقت إنشاء الوقف.

٢ ـ أن لا يكون مريضاً مرض الموت:

مرض الموت الذي يؤثر في التصرفات هو المرض الذي يخاف منه الموت ويتصل الموت به. ورأى جمهور الفقهاء أن المريض مرض الموت تتعلق بأمواله حقوق الدائنين، وتتعلق بالثلثين حقوق الوارثين. فإذا كان المريض مرض الموت أهلاً للتبرع ووقف في أثناء مرضه فإن وقفه يكون صحيحاً نافذاً حال حياته، لأنه ما دام حياً لا يمكن الحكم بأن مرضه مرض الموت، إذ الإنسان لا يعتبر ـ شرعاً ـ مريضاً بمرض الموت إلا إذا مات به فعلاً، فإذا اتصل الموت بالمرض فقد اختلف الفقهاء في تصرفاته.

أ ـ إذا مات مديناً: إذا كان المريض مرض الموت مديناً ومات بعد وقفه أثناء مرضه، فإن كان عليه دين يستغرق كل ماله ولم يبرئه الدائنون، فإن وقفه يبطل ويباع في الدين، لأن الدين تعلق بماله الموقوف عند وقفه. أما إذا أجاز الدائنون الوقف فإنه يصح، ويستوي في ذلك أن يكون الواقف المريض مرض الموت محجوراً عليه أو تم وقفه قبل الحجر عليه. أما إذا كان الدين غير مستغرق فإنه يتوقف فيما يتعلق به الدين، وما زاد على ذلك لا يتوقف فيه.

ب ـ إذا مات بلا ديون: إذا كان المريض مرض الموت بعد موته غير مدين، ولم يكن له ورثة نفذ وقفه ولم يتوقف على إجازة أحد سواه، سواء كان الوقف لكل المال أو لبعضه لعدم تعلق حق لأحد في المال الموقوف. أما إن كان له ورثة أخذ هذا الوقف حكم الوصية، على معنى أنه ينفذ في ثلث المال من غير توقف على إذن أحد وإذا مات لزم ورثته هذا القدر. وأما وقفه فيما زاد على الثلث فإنه ينفذ من وقت إنشاء

الوقف، ولكنه لا يلزم الورثة بعد موته. لأنه لما مات في هذا المرض تبين أن حق الورثة تعلق بعين المال في ثلثيه فيكون قد تصرف في مال تعلق به حق للغير فيتوقف على إجازتهم، فإن أجازوه سقط حقهم فيه، وإن لم يجيزوه لم ينفذ في حقهم. وكل وارث صاحب حق بالنسبة إلى نصيبه، فلو أجاز البعض ورد البعض الآخر، نفذ الوقف في حق من أجاز وبطل في حق من رد، بشرط أن يكون المجيز من أهل التبرع عالماً بما يجيزه وإن يكون بعد وفاة الواقف.

المطلب الثاني

في شروط الصيغة

الصيغة هي ركن الوقف الوحيد عند الأحناف، وعند غيرهم هي واحد من أربعة، والصيغة عند الجميع لا تكون صحيحة، ولا تكفي لإنشاء الوقف إلا إذا توافرت لها شروط معينة تتحقق بها الصيغة في الشرع والقانون، وشروط الصيغة التي اتفق عليها جمهور الفقهاء ونص عليها القانون ما يلي:

أولاً: في الشروط الفقهية

١ ـ التنجيز:

الصيغة المنجزة هي التي تدل على إنشاء الوقف وترتيب آثاره عليه في الحال. وجمهور الفقهاء على أن صيغة التنجيز يصح الوقف بها، لأن الوقف فيه معنى التمليك، والتمليكات كلها ما عدا الوصية لا تصح إلا منجزة.

فإذا جاءت الصيغة معلقة فلا يخرج الأمر عن حالات ثلاث:

أ ـ أن يكون التعليق على أمر محقق الوقوع حين صدور الوقف، في هذه الحالة يصح الوقف لأن التعليق صوري والصيغة في حقيقتها منجزة.

ب ـ أن يكون التعليق على أمر محتمل الوجود ولكنه معدوم حين صدور الوقف، في هذه الحالة لا يصح الوقف، لأن التمليكات لا تقبل التعليق على أمر محتمل قد يوجد وقد لا يوجد.

جـ ـ إذا جاءت الصيغة معلقة وكان المعلق عليه موت الواقف يكون

التصرف وصية بالوقف، فيأخذ حكم الوصية فيلزم الورثة بتنفيذها بعد موته إذا مات مصراً عليها من غير رجوع. وذهب المالكية إلى عدم اشتراط هذا الشرط وقالوا بصحة الوقف مع التعليق، فإن وجد المعلق لزم الوقف ولا يحتاج الواقف وإلى وقفه من جديد.

أما إذا جاءت الصيغة مضافة، والإضافة تكون إلى زمن مستقبل، وهي صيغة تدل على إنشاء الوقف في الحال، مع تراخي آثاره وحكمه إلى زمن مستقل.

فحكم هذه الصيغة عند أبي حنيفة. أن الإضافة فيها إذا كانت إلى ما بعد الموت فالوقف باطل، وعند أصحابه يعتبر وصية بوقف تنفذ في مواجهة الورثة في حدود الثلث.

وإذا كانت الإضافة إلى غير زمن الموت فأصح الروايتين عن الأحناف أن الوقف بهذه الصيغة صحيح ولعل هذا هو الأيسر للناس.

ولا يصح عند جمهور الفقهاء الإضافة أو التعليق على شرط في حياة الواقف. لأن الأصل أن التمليكات لا تقبل الإضافة.

وهذا ما يراه الجعفرية أيضاً.

٢ ـ التأبيد:

ويقصد به عدم اقتران الصيغة بما يفيد التأقيت وقد اختلف الفقهاء حول اشتراط التأبيد في صيغة الوقف إلى ثلاثة آراء:

أ ـ الرأي الأول: ويشترط تأبيد الوقف ودوامه، وهو رأي جمهور الفقهاء ومنهم أصحاب المذاهب الأربعة السنية أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد، ومنهم بعض الشيعة الجعفرية والزيدية ومنهم الظاهرية، وطبقاً لهذا الرأي فإن كل توقيت للصيغة يبطل الوقف.

وقد اختلف الفقهاء في الوقف الذي يقترن بشرط التوقيت، فبعض المذاهب كالأحناف والظاهرية والزيدية وبعض الشافعية يرون صحة الوقف المقترن بشرط التأقيت، ويبطلون الشرط، أي يقولون بإلغاء الشرط وإنشاء الوقف.

ب ـ الرأي الثاني: ويرى آخرون كالجعفرية في الرأي الأرجح وبعض الشافعية أن الوقف بصيغة التأقيت باطل، وللمذاهب الإسلامية تفاصيل كثيرة في هذا الشأن يرجع إليها في كتب المذاهب.

جـ ـ الرأي الثالث: ويرى المالكية أن الوقف يجوز أن يكون مؤقتاً، ينتهي بزوال مدته، ويعود الوقف بعد ذلك إلى صاحبه، ومالك في هذا منطقي مع مذهبه الذي لا يرى لزوم الوقف ويعطى للواقف حق نقضه والرجوع فيه. ولكن يبدو أن التأبيد هو الأصل في صيغة الوقف عند المالكية لأنهم يقولون بأن صيغة الوقف إذا جاءت مطلقة يكون الوقف مؤبداً.

وقد اختار القانون المصري للوقف جواز أن يكون الوقف مؤبداً ومؤقتاً إلا في أمرين:

الأمر الأول: وقف المسجد حيث نص القانون على أنه لا يكون إلا مؤبداً.

الأمر الثاني: الوقف الأهلي قبل إلغائه حيث نص القانون على أن لا يجوز إلا مؤقتاً.

وقد نص قانون الوقف الذري اللبناني في مادته الثامنة على عدم جواز تأبيد الوقف الذري ـ أي الأهلي ـ ولم يجزه على أكثر من طبقتين، واعتبر الموقوف عليهم طبقة واحدة إذا عينهم الواقف بالإسم حين الوقف، وينتهي الوقف بانتهاء الطبقتين أو الطبقة، أما الوقف الخيري في لبنان فيشترط فيه التأبيد لعدم النص عليه في التشريع فيسري بخصوصه أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة.

٣ ـ عدم اقتران الصيغة بشرط باطل:

والشروط الباطلة هي التي تنافي معنى الوقف، وتضاد مقاصده الشرعية، كأن يقف المرء ويشترط لنفسه حق بيع الوقف أو رهنه أو هبته.

والرأي الراجح في المذاهب الإسلامية سنية وشيعية أن الوقف

المقترن بشرط باطل يؤثر في أصل الوقف ومقاصده يبطل الوقف به، وإن اختلفوا في تكييف بعض الشروط وهل تؤثر في أصل الوقف أم لا؟

ويستثنى من ذلك عند الأحناف وقف المسجد فإنه يصح مع اقترانه بالشرط الباطل، فيصح الوقف ويلغو الشرط.. أما القانون فإنه لا يعرف إلا الشرط الصحيح أو الباطل وله منهج مستحدث في معالجة شروط الواقفين.

٤ ـ أن تكون الصيغة جازمة:

فلا ينعقد الوقف بالوعد، ولا بصيغة فيها خيار الشرط، لأن خيار الشرط لا يجعل الصيغة جازمة باته، وقد اختلف الفقهاء في حكم الوقف إذا جاء بصيغة غير جازمة. وهذا الخلاف في غير المسجد، أما إذا وقف مسجداً بشرط الخيار فقد اتفق الجميع على أن الوقف ينعقد ويبطل الشرط.

والفقهاء إزاء الصيغة الجازمة على ثلاثة آراء.

أ ـ الرأي الأول: وذهب إليه الشافعية ـ في الأظهر ـ ومحمد بن الحسن من الأحناف كما ذهب إليه الحنابلة وهم يرون بطلان الوقف إذا جاءت الصيغة غير جازمة كأن اقترنت بخيار الشرط.

ب ـ الرأي الثاني: وإليه ذهب المالكية وأبو يوسف من الحنفية، وهم يرون الوقف في هذه الحالة صحيح والشرط صحيح، إلا أن أبا يوسف اشترط أن يكون الوقف في الصيغة غير الجازمة معلوماً.

جـ ـ الرأي الثالث: وقال به قلة من فقهاء الشافعية والأحناف، وحكم الوقف عندهم في هذه الحالة أن الوقف صحيح والشرط باطل.

ثانياً: في الشروط القانونية

ويقصد بها ما يلزم به قانون الوقف من إجراءات وشروط لا يصح الوقف إلا بها، وقد تدخل المشرع ـ بما لولي الأمر من سلطة سياسية

الشرعية - بفرض شرط جديد إضافة إلى تنظيم شروط الواقفين:

١ - اشتراط التوثيق لصحة الوقف:

لم يشترط الفقه الإسلامي الإشهاد على الوقف كشرط لصحته، ولكن القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ اشترط في مادتيه الأولى والثانية لصحة الوقف والرجوع فيه، والتغيير في مصارفه وشروطه والاستبدال به من الواقف، اشترط صدور إشهاد رسمي ممن يملكه، أمام الجهة المختصة بسماعه، وبناء على هذه النصوص اعتبر الإشهاد شرطاً لصحة الوقف. ولا يشمل هذا النص وقف المسجد، فهو لا يزال على حكمه الفقهي الذي اتفق فيه الفقهاء على صحة الوقف على المسجد وتوابعه سواء تم الإشهاد أو لا، ويرى كثير من الشراح للقانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ أن وقف المسجد جاء مسكوتاً عنه في هذا القانون، فيرجع في أمره إلى أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة، وهو يقرر أن وقف المسجد صحيح ولازم من غير توقف على صدور إشهاد رسمي به.

أما القانون اللبناني فإنه لم يشترط التسجيل إلا في وقف العقار باعتباره حقاً عينياً، والحقوق العينية لا تعتبر موجودة إلا بتسجيلات بالسجل العقاري. فهو يشترط أمرين لصحة الوقف العقاري:

أ - الإشهاد الرسمي أمام المحكمة الشرعية.

ب - التسجيل القانوني في السجل العقاري.

وقد استثنى المشرع من هذا الإشهاد والتسجيل الوقف على المساجد ودور اليتامى والعجزة والمستشفيات، فيكفي في وقفها تخصيصها لما أعدت له، وما عدا ذلك يجب فيه تحرير الوقف لدى رئيس المكتب العقاري المعاون وتسجيله في السجل العقاري، ولدى المحاكم الشرعية والمذهبية حسب نص الماد ١٧ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الصادر في ١٦/٢/١٩٦٢، أو لدى المحكمة الكنسية، التابع لها مكان الوقف أو الواقف في الأوقاف الخيرية والدينية لدى الطوائف الكاثوليكية كما تنص المادتان ٢٦٤، ٢٦٥ من قانون أحوالهم الشخصية.

٢ ـ في شروط الواقفين:

وهي الشروط التي يمليها الواقفون عند إنشاء أوقافهم بقصد تنظيمها، وتحديد جهاتها، وطرق توزيع غلاتها، وما لهم عليها من حقوق، ومن خلالها يتم بيان إدارة الوقف، وناظره وسلطات هذا الناظر إلى غير ذلك، وقد أطلق عليها القانون المصري رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ الشروط العشرة، وقصرها على الواقف فقط حتى تكون صحيحة، ونصت على ذلك المادة الثانية عشرة بقولها: «للواقف أن يشترط لنفسه لا لغيره الشروط العشرة أو ما يشاء منها وتكرارها على ألا تنفذ إلا في حدود القانون».

أما قانون الوقف الذري الجديد في لبنان فقد عالجها بصورة مغايرة، حيث نصت المادة الرابعة عشرة على ما يأتي:

«للواقف اشتراط الشروط العشرة المعروفة شرعاً لنفسه أو لغيره ضمن حدود هذا القانون».

فلم يجعل القانون اللبناني الشروط العشرة قاصرة على الواقف بل هي صحيحة سواء اشترطها لنفسه أو لغيره، كل ذلك في الوقف الأهلي أو الذري، ولم يعد لما جاء به القانون المصري محل فيما يتعلق بالوقف الأهلي بعد صدور القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ بإلغاء الأوقاف الأهلية.

وسوف نعرض للشروط العشرة بالتفصيل فقهاً وقانوناً في المبحث التالي عند تناول شروط الموقوف، والشروط المقترنة بالوقف.

المبحث الثاني

في الموقوف والموقوف عليه[1]

الموقوف هو محل الوقف أو المال الذي تصرف فيه الواقف، والموقوف عليه هم الذي يستحقون غلة الوقف سواء أكانوا أولاداً وذرية أو جهة من جهات البر في الوقف على الخيرات.

والوقف في أصله قربة وعبادة لهذا اشترط الفقه الإسلامي شروطاً في محله حتى لا يعبد الله بمعصية ولا يُتقرب إليه بما لا يحب.

والموقوف عليه من أركان الوقف وبه تكتمل دائرته، بل من خلاله تتحقق المقاصد الدنيوية للوقف، ويدخل تأثيره في النسيج الإجتماعي، وتبرز أهميته في حياة الناس، وكيان الأمة.

وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: في الموقوف.

المطلب الثاني: في الموقوف عليه.

---

(١) يراجع ما يلي:

أ ـ محمد فرج السنهوري: الوقف ج ٣، مصر سنة ١٩٥٠.

ب ـ محمد أبو زهرة: مذكرة في الوقف، مصر سنة ١٩٣٥.

جـ ـ د. أحمد فراج: أحكام الوصايا والأوقاف، بيروت ١٩٨٩.

المطلب الأول

الموقوف

الموقوف هو العين المحبوسة التي تجري عليها أحكام الوقف، يستوي في ذلك العقار والمنقول، ويستوي في الحكم ما دخل في الوقف أصلاً. وما دخل فيه تبعاً، سماه الواقف أو لم يسمه، متى كان متصلاً بالوقف اتصال قرار وكان من مصلحته.

فلو قال مثلاً: أرضي هذه صدقة موقوفة على ذلك، ولم يقل بحقوقها أو بجميع ما فيها مثلاً، دخل في الوقف تبعاً وإن لم يسمه ما فيها من أشجار وبناء، وما يتصل بها من أدوات الري والزرع، ولا يدخل في الوقف بدون تسمية ما في هذه الأرض من الحيوانات، ولا الثمرة تكون على الأشجار حين الوقف، ولا الزرع الذي يكون نابتاً فيها قمحاً كان أو شعيراً أو غيره، ولا يدخل بدون تسمية إلا الأصول التي تبقى والشجر الذي لا يقطع إلا بعد عامين أو أكثر. ولو أنه وقف هذه الأرض لتكون مقبرة وفيها أشجار وأبنية لا تدخل في الوقف وتكون لورثته من بعده، فالوقف عبارة ومضموناً ينعكس على الموقوف لتحديد عناصره وتفسير قواعده، لأن ليس كل مال يصلح محلاً للوقف، من هنا كانت له شروطه التي ترجع إلى الموقوف، أو تتعلق بإرادة الواقفين المقترنة بالوقف.

أولاً: شروط الوقف التي ترجع إلى الموقوف

١ - أن يكون مالاً متقوماً:

سواء أكان المال عقاراً أو منقولاً، والمال اسم لغير الآدمي خلق لمصالحه ويمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار. والتقويم يعني

حل الانتفاع شرعاً بهذا المال. ولا بد من مالية الموقوف وتموله معاً، فما يكون مباحاً دون تمول كالسمك في الماء لا يجوز وقفه، وما يكون مالاً ولكن التشريع حرَّم الانتفاع به كلحم الخنزير لا يكون تقوماً ولا يصح وقفه، فالمالية والتقوم شرط يجب توافره في الموقوف حتى يصح الوقف.

أ ـ وقف العقار: لا خلاف بين الفقهاء على صحة وقف العقار، بل إن الأصل في الموقوف أن يكون عقاراً لأن صرف المنفعة على وجه التأبيد لجهة لا تنقطع. لا يكون إلا في عين دائمة البقاء وهو ما لا يتحقق إلا في العقار.

ب ـ وقوف المنقول: يمنع الأحناف وقف المنقول إلا في حالات ثلاث هي:

الحالة الأولى: إذا دخل في الوقف تبعاً للعقار: أي أصبح بلغة القانون المدني عقاراً بالتخصيص، كالمباني والأشجار، فإذا وقف ضيعة بما فيها من آلات للزراعة جاز في هذه المنقولات وتدخل تابعة للعقار.

الحالة الثانية: إذا ورد نص بجواز وقف المنقول: لأن النص فوق القاعدة، وقد وردت آثار بجواز وقف السلاح والخيول، فقد وقف خالد بن الوليد فرسه وسلاحه، وقد وقف طلحة بن عبيد الله دروعه، ولم ينكر أحد من الصحابة هذا الوقف.

الحالة الثالثة: إذا تعارف الناس على وقف المنقول: كما إذا جرى العرف على وقف الكتب والمصاحف، والسفن، ووقف الأوراق المالية، وصحة هذا الوقف تثبت فقط عند محمد بن الحسن، أما أبو يوسف فيرى أن القاعدة الفقهية لا تخالف إلا بالنص، ولا نص يفيد إطلاق جواز وقف المنقول بالعرف. والمفتى به هو قول محمد بن الحسن.

ويرى جمهور الفقهاء جواز وقف المنقول بإطلاق سواء كان مستقلاً بذاته أو تبعاً لغيره، وسواء جاء به النص، أو جرى به العرف.

وقد أخذ القانون المصري للوقف في مادته الثامنة، والقانون اللبناني

للوقف الذري في مادته الخامسة عشرة، بصحة وقف المنقول. والرأي عندي أن وقف الأوراق المالية والسندات يشترط فيه أن تكون هذه الأوراق جائز تداولها في الشرع، فإذا حرمها الشارع كأوراق اليانصيب وبعض شهادات التأمين فإن وقفها لا يصح لأنها لا تعد مالاً متقوماً في نظر الشارع الإسلامي.

جـ ـ وقف المشاع: جمهور الفقهاء على صحة جواز وقف المشاع الذي لا يقبل القسمة، ولم يجزه المالكية لأن القبض عندهم شرط لصحة الوقف. أما المشاع القابل للقسمة فقد أجازه المالكية والشافعية والحنابلة، وأبو يوسف من الأحناف. ويرى محمد أنه لا يجوز وقف المشاع الذي يقبل القسمة، والمختار للفتوى هو رأي أبو يوسف.

وقد نص القانون المصري للوقف في المادة الثامنة بأنه لا يجوز وقف الحصة الشائعة من عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان الباقي منه موقوفاً، واتحدت الجهة الموقوف عليها، أو كانت الحصص مخصصة لمنفعة عين موقوفة. أما القانون اللبناني فقد نص قانون ١٠ آذار سنة ١٩٤٨ في المادة السادسة عشرة أنه لا يجوز وقف المشاع في الوقف الذري والمشترك إلا إذا كان المشاع يحتمل القسمة، وإذا كان لا يحتملها فلا يصح الوقف إلا بتوافر شرطين هما:

الأول: أن يكون الباقي من المشاع موقوفاً.

الثاني: أن تتحد الجهة الموقوف عليها. أي أن يقف الواقف على الجهة نفسها التي وقف عليها الجزء الآخر من المشاع.

د ـ وقف الحقوق المجردة: جرى العرف الفقهي على إطلاق الحقوق المجردة، أو المفردة، على ما ليس مالاً ولا منفعة، مثل حق التعلي، وحق المرور، وحق الشرب، وحق المسيل، إذا لم تكن الرقبة مملوكة لصاحب الحق، ولم يكن له إلا مجرد حق الانتفاع، ومثل حق المرتهن في احتباس الرهن، وحق الشفعة، وحق الاستحقاق في الوقف، وحق الخلو، والحق في الوظائف والمرتبات، وأشباه ذلك من الحقوق

التي لا يقول الفقهاء بأنها أموال، وقالوا إنها لا تحتمل التمليك قصداً، ولا يجوز الصلح فيها، ولا تضمن بالإتلاف إلا إذا كان فيه تفويت حق مؤكد فإنه يلحق بتفويت حقيقة الملك من حق الضمان كحق المرتهن.

ولا كلام في أنه لا يجوز وقف هذه الحقوق قصداً واستقلالاً، أما إذا كانت تابعة فقد أجاز الشافعية والمالكية وقفها، ويرى الأحناف أن وقف هذه الحقوق ولو تبعاً لا يصح لأن الحق لا يتمول عندهم.

٢ ـ أن يكون معلوماً[١]:

ولا يصح الوقف إلا إذا كان الموقوف عليه معلوماً علماً يجعل صيغة الوقف تنصب عليه عند ذكرها، فلو قال وقفت أرضي هذه أو هذه لا يصح الوقف حتى لو عينه بعد ذلك لأن الوقف متى وقع غير صحيح لا ينقلب صحيحاً. وعلى هذا لا يصلح وقف المجهول، ولكنه لو قال وقفت أرضي التي في بيروت أو أرضي التي في القاهرة، ولم يكن له غيرها عند الوقف صح الوقف، ولا يشترط تحديد المكان والمقدار في وقف العقار، ولكن القانون المصري اشترط في وقف العقار أن يكون معلوماً علماً يتضمن بيان حدوده وأطواله ومساحته.

ولو وقف المرء ضيعة واستثنى مساجدها ومقابرها وطرقاتها العامة وجب أن يذكر حدودها طولاً وعرضاً، وإلا لم يصح وقفه لجهالة الموقوف إلا إذا كانت المستثنيات مشهورة معروفة على وجه يعينها ويغني عن تحديدها.

وفي القانون اللبناني يغني التسجيل العقاري عن التحديد، إما إذا كانت الأرض الموقوفة غير خاضعة لنظام السجل العقاري كالأراضي غير الممسوحة فلا يصح الوقف إذا لم تعين فيه حدود الأرض وأوصافها وسائر مميزاتها، ويكفي بيان رقمها والمنطقة العقارية إذا كانت من الأراضي الممسوحة ـ أي التي تم حصرها وإخضاعها لنظام السجل العقاري ـ.

(١) فرج السنهوري: المرجع السابق، ص ٩٦ ـ ٩٧.

٣ ـ أن يكون مملوكاً للواقف:

وهذا الشرط يعني ثبوت الملك عند الوقف لا قبله ولا بعده لأنه إذا كان الملك ثابتاً قبل الوقف وزال في وقته فلا يصح الوقف لفقدان شرط الملك، وإذا فقد عند الوقف وثبت بعده ولو لوقت قصير لا يصح الوقف أيضاً لوروده على غير ملك.

وإذا ورد الوقف على ملك ثابت حين الوقف كان صحيحاً وإن كان ملكاً لا يقره الشارع.

والوقف صحيح من مالكه دون بحث في سبب الملكية سواء كان الميراث أو العقد أو الهبة أو الوصية أو وضع اليد. فلو غصب ضيعة من آخر ووقفها على أنه مالكها ثم اشتراها من صاحبها لا يصح الوقف لأنه لم يكن مالكاً لها حين الوقف، ولو وقفها على مالكها كان وقفاً لفضولي يصح موقوفاً على إجازة المالك.

ولو اشترى أرضاً على أنه له الخيار وقبضها ووقفها قبل مضي زمان الخيار، صح وقفه وكان إبطالاً للخيار.

ويشترط في ملك الواقف حتى يصح به الوقف أمران هما:

الأول: أن يكون ملكاً تاماً حتى ولو تعلق به حق للغير كالعين المؤجرة لمدة معينة.

الثاني: أن يتعاصر زمان الملك وزمان الوقف.

شرط الملكية في صحة الوقف يقتضي معالجة ما يلي:

أ ـ وقف الشخص الاعتباري: الشخصية الحكمية ـ أي غير الآدمية ـ كالشركة والجمعية والجامعة لها وجود تشريعي يعتد بها القانون في بعض الحالات، فإذا تم وقف مال من أموال الشركة أو الجمعية أو الجامعة، وكان الواقف يملك هذا التصرف بمقتضى النظام الموضوع والقانون الذي يجب تطبيقه فلا يمنع من ذلك عدم توافر شرط الملكية فيه، لأن الشخصية الاعتبارية تملك كما يملك الشخص الطبيعي، والوقف ليس

وقف من يباشره نيابة عنها ولكنه وقف الشخصية نفسها فيكون الوقف صادراً في الحقيقة ممن يملك الموقوف.

ويرى الشيخ فرج السنهوري أنه ليس في كلام الفقهاء اشتراط أن يكون الواقف إنساناً، أي شخصاً طبيعياً، ولا ما يؤخذ منه اشتراط ذلك، بل قد وجدنا طائفة منهم أجازوا الوقف من قيم المسجد لماله على أن يكون وقف المسجد لا وقفه، وأجازوا وقف ممثل بيت المال لماله على أنه وقف المصلحة العامة لا وقف من باشره وعلى أنه وقف حقيقي لا إرصاد، وهذا لا يمكن أن يستقيم إلا بناء على أن الوقف يمكن أن يكون من الشخصية الاعتبارية، ويباشره من يمثلها.

والرأي عندي أن الأصل في الوقف في الشريعة الإسلامية أن يصدر عن شخصية طبيعية لأنه عبادة وقربة، ولا تتصور العبادة والقربة من الشخصية المعنوية، ونرى أن الوقف الصادر من الشخصية الاعتبارية يصح استثناء بشرط أن يكون وقفاً لمسجد أو وقفاً على مسجد لاتفاق الفقهاء على صحة أوقاف المساجد وتميزها في هذا الشأن بأحكام خاصة عن غيرها من الأوقاف. وما عدا ذلك فلا يكون وقفاً حقيقياً.

ب ـ **الوقف على الوقف**: لا يصح وقف على وقف، حتى عند المذاهب الفقهية التي ترى أن الوقف لا يزيل الملك عن الواقف، لأن ملك الواقف للموقوف لا يعد في هذه الحالة ملكية تامة.

جـ ـ **وقف بيت المال وأراضي الحوز**: للإمام إقطاع قوم جزءاً من أراضي الدولة ينتفعون بها مع بقاء رقبتها ملكاً لبيت المال، ووقف هذه الإقطاعات غير جائز إذا لم يأذن الإمام بوقفها، وإذا أذن الإمام يكون حكمها حكم وقف الإمام لأراضي بيت المال، فتصح إذا كانت من المصالح العامة، أو على من لهم استحقاق من بيت المال كعمال الدولة وكالفقراء والمساكين.

والذي نراه أن الإمام لا يتصرف في ملكه، لأنه لا يملك أرض بيت المال، وملكية الموقوف شرط في صحة الوقف، وقد تحرج الفقهاء من

إطلاق اسم الوقف الحقيقي على هذا التصرف الشبيه بالوقف وسموه إرصاداً ولا مشاحة في تنظيمه على ضوء هذا الإسم.

أما أراضي الحوز وهي التي عجز أصحابها عن زراعتها، فيتركها المالكون للإمام لتكون منافعها عوضاً عن ضرائبها، فلا يصح وقفها من الإمام أو نائبه لأن كلاهما غير مالك، فحق وقفها مقصور على أصحابها فحسب.

وصفوة القول أنه يشترط في الموقوف أن يكون مالاً متقوماً، فلا يصح وقف المنافع والحقوق المجردة استقلالاً، ويشترط أن يكون معلوماً فلا يصح وقف المجهول، وأن يكون مملوكاً حين الوقف إلا إذا وقف على أنه غير ملك له فيصبح فضولياً يتوقف تصرفه على إجازة المالك.

ثانياً: شروط الوقف التي ترجع إلى الواقفين

وهي الشروط التي يشترطها الواقفون عند إنشائهم للأوقاف بقصد بيان جهاتها، وإدارتها، وتوزيع غلاتها.

١ ـ الشروط المقترنة بالوقف:

للواقف باعتباره مالكاً لمحله، وإليه يرجع ثواب الوقف وفوائده، له أنه يشترط ما يشاء في أوقافه، وتنقسم هذه الشروط من وجهة نظر الشارع إلى ثلاثة أقسام:

أ ـ الشروط التي تنافي مقتضى العقد: وهذه تبطل الوقف وتمنع من انعقاده، كأن يشترط الواقف لنفسه حق بيعه أو هبته، أو أن تعود عين الوقف إلى ورثته عند احتياجهم.

والبطلان هنا يقول به الفقهاء الذي يشترطون اللزوم والتأبيد في العقد أما غيرهم فيصح عندهم الوقف والشرط إلا إذا كان وقفاً على المسجد حيث يصح الوقف ويبطل الشرط، وقد نص القانون المصري على أن الوقف إذا اقترن به شرط غير صحيح كان الوقف صحيحاً ويبطل الشرط.

ب ـ الشروط التي لا تقرها الشريعة الإسلامية: فهذه الشروط إذا لم تكن مناقضة لمقتضى الوقف يصح مع وجودها الوقف ويبطل الشرط المقترن بها، كما لو اشترط ألا يستبدل بعين الوقف غيرها ولو خربت وأصبحت غير صالحة، وهذا الشرط لا تقرر الشريعة الإسلامية لإضراره بالموقوف عليهم، ومن مبادىء الشريعة العامة أن لا ضرر ولا ضرار.

جـ ـ الشروط التي لا تنافي الشريعة ولا تعارض مقتضى الوقف: وهي شروط صحيحة إذا ما اقترنت بالوقف وجب الوفاء بها، كاشتراط الواقف الغلة لجهة بعينها، أو اشتراط أداء ديون ورثته من غلاته إذا لزمتهم الديون.

٢ ـ الشروط العشرة:

وهي من شروط الواقفين التي كثر مجيئها في وثائق الأوقاف وقد سميت في الاصطلاح الحديث بالشروط العشرة، وإن لم تكن عشرة عند التحليل الدقيق.

وقد أباحت المادة الثانية عشرة من قانون الوقف المصري رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ هذه الشروط واعتبرتها صحيحة ونصت على أن «للواقف أن يشترط لنفسه لا لغيره الشروط العشرة في وقفه، أو ما يشاء منها وتكرارها، على أن لا تنفذ إلا في حدود القانون».

وأباحها أيضاً التشريع اللبناني في الوقف الذري، ونصت المادة الرابعة عشرة على ما يلي: «للواقف اشتراط الشروط العشرة المعروفة شرعاً لنفسه أو لغيره ضمن حدود هذا القانون».

والشروط العشرة التي يستوعبها هذا الاصطلاح كما أشارت المذكرة الإيضاحية هي الإعطاء، والحرمان، والإدخال، والإخراج، والزيادة، والنقصان، والتغيير، والإبدال، والاستبدال، والتبادل.

أ ـ الزيادة والنقصان: ويقصد بهما التعديل في أنصبة المستحقين فإن كانت أكبر فهي الزيادة وإن قلت فهذا هو النقصان.

ب ـ الإعطاء والحرمان: ويقصد به إعطاء ريع الوقف كله أو جزئه

لبعض الموقوف عليهم، وهذا هو الإعطاء. وحرمان البعض الآخر منه كلاً أو بعضاً، وهذا هو الحرمان سواء كان الحرمان مطلقاً أو مقيداً.

جـ ـ الإدخال والإخراج: يقصد بالإدخال جعل من ليس مستحقاً في الوقف مستحقاً فيه أي إضافة موقوف عليه، ويقصد بالإخراج جعل المستحق غير مستحق، أي إخراجه من أن يكون له نصيب في ريع الوقف.

د ـ التغيير: ويقصد به مطلق التغيير الشامل للتغيير في الموقوف عليهم أو في الشروط، ولهذا فهو يغني عن غيره من الشروط.

هـ ـ الإبدال والاستبدال والتبديل: ويقصد بالإبدال إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببدل من النقود أو الأعيان.

ويقصد بالاستبدال جعل البدل وقفاً مكانها إما بذاته إن كان عيناً وإما يشترى به إن كان نقداً.

والتبديل يقصد به المقايضة أي مقايضة عين الوقف بأخرى تكون وقفاً بديلاً.

ويشترط لصحة هذه الشروط أمران:

الأمر الأول: أن لا تصدر هذه الشروط إلا من الواقف دون غيره وهي حق شخصي له لا ينتقل إلى الورثة أو المستحقين.

الأمر الثاني: أن تقترن هذه الشروط بالوقف عند إنشائه فإذا تم الوقف ولم يشترط شيئاً، فليس له بعد ذلك أن يشترط واحداً منها أو جميعها.

ويلحق بهذه الشروط ـ كما يقول الشيخ أبو زهرة ـ شرطان هما في معناهما وهما التفضيل والتخصيص، فإذا جعل لنفسه أو لمتولي الوقف حق تفضيل بعض المستحقين إذا شاء، صح ذلك الشرط وجاز العمل به، وإذا جعل لنفسه أو للمتولي حق تخصيص بعض المستحقين بالغلة كلها سنة مثلاً إذا شاء صح وعمل بهذا الشرط، وتكون الغلة له وحده، فإذا انقضت السنة عادت الغلة إلى المستحقين.

المطلب الثاني

في الموقوف عليه

الموقوف عليه هو الذي يستحق الانتفاع بالعين الموقوفة، مسلماً كان أو غير مسلم سواء قلنا إنه مالك للعين الموقوفة بالوقف، أو أنه لا يملك إلا حق الانتفاع، ولا يصح الوقف إلا إذا توافرت في الموقوف عليه شروط ذكرتها كتب المذاهب، واختلف الفقهاء حولها في بعض التفاصيل.

١ ـ أن لا يكون الموقوف عليه معصية:

لأن الأصل في الوقف أنه عبادة وطاعة، والله تعالى لا يتقرب إليه بالمعصية، وهذا متفق عليه في الفقه الإسلامي.

واكتفت بعض المذاهب بذلك، باشتراط أن يكون الموقوف عليه جهة بر.

والشافعية والحنابلة في أرجح أقوالهم والمالكية يشترطون في الموقوف عليه ألا يكون معصية.

وقد اختلفوا في اعتبار المعصية هل ترجع إلى محل الوقف أو إلى اعتبار الواقف؟

أما الأحناف فقد اشترطوا في الموقوف عليه أن يكون جهة بر ولو مآلاً وهو اشتراط يستوعب ألا يكون في معصية أصلاً، ولا تكون كذلك عند الأحناف إلا بتوافر أمرين:

الأول: أن تكون جهة بر في نظر الواقف.

الثاني: أن تكون جهة بر في نظر الإسلام.

ولهذا كان وقف غير المسلم على المسجد ونحوه لا يصح وإن كان قربة في نظر الإسلام.

والعمل في لبنان أمام المحاكم الشرعية بأرجح الأقوال في المذهب الحنفي، أما القانون المصري للوقف فقد عدل عن المذهب الحنفي ونص في مادته السابعة على أن «وقف غير المسلم صحيح ما لم يكن على جهة محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية».

والرأي عندي أن القانون على حق لأن اعتبار المعصية ينبغي أن يرجع إلى اعتقاد الواقف أو إلى النظام العام في الدولة، فإذا وقف غير المسلم على معبده أو كنيسته فإن وقفه صحيح، وكذلك يصح وقفه على المساجد وغيره مما هو قربة في نظر الشريعة الإسلامية، والمادة جاءت ملفقة ووفقاً لمنهجية التقنين، فصحة وقف غير المسلم على ماهو قربة في اعتقاده حتى ولو كان غير ذلك في الإسلام هو مذهب المالكية، وصحة وقفه على ما هو قربة في الإسلام وليس قربة في دينه هو مذهب الشافعية والحنابلة.

٢ ـ أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة:

الوقف غير المنقطع لا خلاف في صحته في المذاهب الإسلامية، وهو ماكان معلوم الابتداء والموقوف عليهم لا يلحقهم الانقراض، مثل أن يجعل وقفه على المساكين أو قُرَّاء القرآن الكريم أو على طلبة العلم، أما إذا كان الوقف على من يجوز انقراضهم بحكم العادة فقد اختلفت المذاهب فيه.

والضابط على الجهة التي لا تنقطع والتي تنقطع أن الجهة التي لا تنقطع هي غير المحصورة التي لا يحصى آحادها، والجهة التي تنقطع هي المحصورة التي يحصى آحادها.

والراجح أن تقدير ذلك موكول إلى القاضي دون تحديد لحد الحصر.

٣ ـ أن يكون الموقوف عليه أهلاً للتملك:

الموقوف عليه قد يكون غير معين كالوقف على الفقراء والعلماء والمساجد وغير ذلك مما لا ينقطع، وقد يكون وقفاً على معين، وقد اتفق الفقهاء على أن الموقوف عليه المعين لا يصح الوقف عليه إلا إذا كان أهلاً للتملك[١].

واختلفوا في الوقف على المعدوم وعلى المجهول وعلى النفس.

فذهب الحنفية إلى جواز الوقف على المعدوم، كما أجازوا الوقف على نفس الواقف في الرأي المفتى به عندهم.

ويرى المالكية أنه يصح الوقف على من كان أهلاً للتملك سواء أكان موجوداً أم سيوجد كالجنين الذي سيولد. ولكن الوقف على الحمل عندهم موقوف لا يلزم إلا بولادته حياً. ولا يصح عندهم الوقف على نفس الواقف ولو مع شريك غير وارث.

ويرى الشافعية أن يشترط في الموقوف عليه إذا كان معيناً إمكان تمليكه في الحال بكونه موجوداً في الخارج، فلا يصح عندهم الوقف على الحمل قصداً أو تبعاً. ولا يصح الوقف على العبد أيضاً لأنه ليس أهلاً للتملك. كما لا يصح الوقف على النفس لتعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه، لأن الملك لا يرد على ملك، ومذهب الحنابلة قريب من ذلك، فلا يصح عندهم الوقف إلا على من يكون أهلاً للتملك ملكاً مستقراً، فلا يصح الوقف على الرقيق، كما لا يصح الوقف عندهم على الحمل استقلالاً وإن جاز الوقف على الحمل تبعاً، كأن يقول وقفت على أولادي وفيهم حمل فيدخل في الوقف رعاية لحقه.

ولا يصح الوقف على البهيمة عندهم لأنها ليست أهلاً للملك.

ولا يصح الوقف على النفس لأن الوقف الصحيح عندهم يزيل

---

(١) د. وهبه الزحيلي: الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، سوريا، سنة ١٩٩٢، ص ١٩٠ ـ ١٩١.

الملك عن الواقف رقبة ومنفعة، وكما لا يجوز أن يبيع الإنسان ماله لنفسه كذلك لا يجوز أن يملك نفسه من نفسه.

ويشترط الشيعة الجعفرية في الموقوف عليه أن يكون أهلاً للتملك، واختلفوا في صحة الوقف على الحمل، ويرجح «اليزدي» صحة الوقف على الحمل. ويرى السيد أبو الحسن الموسوي في «وسيلة النجاة»[1] أنه «يعتبر في الوقف الخاص وجود الموقوف عليه فلا يصح الوقف ابتداء على المعدوم ومن سيوجد، وبل وكذا على الحمل قبل أن يولد».

ويبدو أن الفقه الجعفري لا يجيز الوقف على المعدوم استقلالاً، لأن فقهاءه يرون أن الوقف على الحمل تبعاً يصح بلا إشكال كما إذا وقف على أولاده الموجودين ومن سيولد له.

وفي القضاء الشرعي السني اللبناني يحكم بصحة الوقف على الحمل عملاً بأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة بشرط أن تأتي به أمه لأقل من ستة أشهر قبل مجيء غلة الوقف. إن كانت الزوجية قائمة، أو كانت معتدة لطلاق رجعي، وأن تلده بعد مجيء الغلة لأقل من سنتين إذا كان الزوج قد توفي أو كانت الزوجة مطلقة طلاقاً بائناً. وهذا هو مذهب القضاء المصري أيضاً.

---

(١) راجع ج ٢، ص ١٤٣.

الخاتمة

ضوابط الوقف في الفقه الإسلامي[1]

هذه مجموعة من الضوابط الحاكمة لموضوع الوقف في الفقه وقد استفاد منها التشريع، والضابط حكم أغلبي مختص قد ترد الاستثناءات على مفرداته. وهو باب من أبواب الفقه بعكس القاعدة فهي تشمل أبواب شتى[2].

والوقف له أنواع عدة

الأول: الوقف المؤبد أو المطلق، وهذا النوع من الوقف قد أجمعت الأمة عليه جوازاً ولزوماً ـ كما يقول الشيخ أحمد ابراهيم ـ إلا مع اشتراط الرجوع عند المالكية، حاشا فريقين منها، فريق الاباضية فإنهم لا يجيزون الوقف على الذرية، وفريق القائلين بعدم جواز الوقف أصلاً.

الثاني: الوقف المؤقت: والتوقيت هنا وصف حقيقي للوقف، بمعنى أنه إذا انتهى الأجل المحدد للوقف، أو مات الموقوف عليه أو عليهم، انتهى الوقف بذلك، وعاد الموقوف ملكاً للواقف إن كان حياً، أو لوارثه وقت وفاته إن كان ميتاً.

---

(١) هذه القواعد تم استخراجها من كتاب العلامة علي حيدر شارح مجلة الأحكام العدلية واستاذ المجلة بكلية الحقوق التركية في كتابه «ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف» الصادر باللغة التركية والنقل عن الترجمة العربية، أحمد عبد الجبار، بغداد ١٩٥٠ جزء ١، وهو على هيئة مواد قانونية كما هو الشأن في مجلة الأحكام العدلية مع ملاحظة أن الشرح جاء ملتزماً في الغالب الأعم بالمذهب الحنفي.

(٢) علي أحد الندوي: القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق ط ٣ ١٩٩٤ ص ٤٦ ـ ٥٢، لمعرفة الفرق بين الضابط والقاعدة في الفقه.

الثالث: الوقف المنقطع الآخر: ويلاحظ أن الانقطاع فيه ليس وصفاً بل هو وصف للجهة التي كان موقوفاً عليها فهي التي انقطعت لا الوقف.

فإذا قيل ما الفرق بين الوقف المؤبد والوقف المنقطع الآخر وحكم كل منهما الدوام؟ فالجواب هو أن الوقف المؤبد يراد به ما يكون تعيين المصرف ففيه ببيان من الواقف في جميع أدوار حياته، وأما المنقطع ففيه مرحلتان، الأولى: يكون المصرف فيها على وفق ما نص عليه الواقف، والثانية: يكون المصرف فيها بحكم الشرع بعد انقطاع الجهة الموقوف عليها بشرط الواقف.

والضوابط تسري على كل هذه الأنواع، وسوف نسردها كما يلي: ـ

١ ـ **لا يصح إضافة الوقف إلى زمن آت ولا تعليقه على شرط**: إذ يشترط أن يكون الوقف منجزاً ولأن الوقف لا يحتمل أخطار التعليق، فلو قال أحد: إن عقاري هذا وقف إذا حال الحول أو إن جاء الغد أو إن كلمت فلان أو إذا عاد ولدي من غربته أو إذا دخلت أمي إلى داري، لا يصح وقفه ولو مع الشرط كما لو قال: إن أرضي هذه صدقة موقوفة إن أردت ذلك، ثم عقب قائلاً: إني أردت ذلك، بطل وقفه. وكذلك الحكم لو قال: إن اشتريت العقار الفلاني فهو وقف ثم اشترى ذلك العقار فلا يصح وقفه، ومثله لو قال: إن شفيت من مرضي هذا فمالي هذا وقف، لم يصح هذا الوقف سواء أمات من مرضه هذا أم لا. وكذلك الأمر عند إضافة الوقف إلى المستقبل كما لو قال أحد: إن عقاري هذا وقف ابتداء من العام الفلاني ثم حل العام الفلاني فلا يكون عقاره وقفاً.. ومثله ما لو قال أحد: إن أرضي هذه موقوفة لسنة لم يصح وقفه لمحض ما لابسه من الإضافة وهذا بخلاف ما لو قال: إن عقاري هذا صدقة إن أنا كلمت فلاناً أو إذا جاء أحمد، فلأن قوله هذا يتضمن اليمين والنذر فقد وجب عليه أن يتصدق بعقاره إن تحقق شرطه بمجيء أحمد أو بكلامه مع فلان دون أن يكون عقاره في الحالتين وقفاً.

٢ ـ **يصح تعليق الوقف على الموت**: وعلى هذا لو قال أحد: إن

عقاري هذا يكون وقفاً على الجهة الفلانية، إذا مت، صح ذلك منه، وكان قوله من قبيل الوصية اللازمة بحيث لا يزول ملكه عن عقاره قبل موته. وكذلك لو قال أحد إن مت بمرضي هذا فأرضي الفلانية تصير وقفاً على الجهة الفلانية صح ذلك ولكن دون أن تصير أرضه وقفاً في الحال وله بيعها للغير متى أراد قبل أن يموت.

٣ ـ **يدخل في تعبير القرابة التي ذكرت في الوقفية كل من هو قريب للواقف**: صغيراً كان أو كبيراً، ذكراً أم أنثى، مسلماً كان أو غير مسلم بحيث يشترك هؤلاء جميعهم سواسية في الغلة باستثناء أبوي الواقف وولديه.

٤ ـ **تدخل البنات ـ بطريق التغليب ـ في تعبير البنين**: ولكن البنين لا يدخلون مع البنات في تعبير البنات. وعليه لو قال أحد: وقفت على بني دخل كل من وجد من أبنائه وبناته في الوقف وذلك لأنه إذا ما أريد أن تذكر البنات مع البنين بصيغة الجمع فإن ذلك يكون عن طريق التغليب، بذكر البنين. لهذا فلو كان لهذا الواقف بنات فقط صارت الغلة بتمامها إلى الفقراء وكذلك لو كان قد ذكر أنه قد وقف على بناته فقط ولم يكن له من الأولاد إلا البنين لم ينل هؤلاء من لغلة شيئاً وصارت جميعها إلى المساكين.

٥ ـ **تقسم غلة الوقف على البطون بين مستحقيها بالتساوي**: دون أن ينال الذكور أكثر من الإناث أو الكبار أكثر من الصغار.

٦ ـ **كل وقف جرى ترتيبه بلفظ «ثم» على ثلاثة بطون لزم هذا الترتيب البطون التالية**: فلو قال الواقف وقفت مالي هذا على ولد ولدي ثم على ولد ولد ولدي بحيث رتب الواقف وقفه على بطون ثلاث لزم هذا الترتيب بذاته البطون التي تلي البطون التي رتبها الواقف على النحو المتقدم ولزمت رعايته إلى آخر البطون.

٧ ـ **ليس للموقوف عليهم حق في الحاصلات المتأتية من عين الموقوف ولا تصرف هذه الحاصلات إلا على عمارة الوقف**: وعلى هذا لو

غصب أحد مال الوقف فضمن نقصان قيمته صرف بدل الضمان على عمارة الوقف دون أن ينال المرتزقة شيئاً منها. وكذلك لو تهدم الموقوف ووجب بيع أنقاضه لتعذر إعادته إلى حالته الأصلية، صرفت أثمان أنقاضه فيما يحافظ على عمارة الموقوف دون أن توزع على المستحقين في غلته وذلك نظراً لتعلق حق المستحقين في غلته وليس في بدل رقبته التي هي من حق الله تعالى وحده.

٨ ـ إذا تساوت الدرجة عند اشتراط الأقرب بالأقرب فمن كانت قرابته من جهتين تقدم على من كانت قرابته من جهة واحدة: وعلى هذا لو كان للواقف أخوان أو أختان قدم ورجح الأخ لأبوين أو الأخت لأبوين على الأخ أو الأخت لأب. وكذلك لو اشترط الواقف بأن مات من الموقوف عليهم من غير ولد أعطيت حصته في الغلة لمن هم في درجته عملاً بقاعدة الأقرب فالأقرب كان للواقف أخ شقيق وأخ لأب أعطيت حصة الأخ لأب، إذا مات من غير ولد، لأخيه الشقيق. أما لو كان للواقف أخ لأب وأخ لأم فإنهما يستحقان الغلة على وجه المساواة عند الإمامين ويقدم ويرجح الأخ لأب على الأخ لأم عند الإمام.

اختلاف الفقهاء: اختلف الفقهاء في تقديم القريب من جهتين على القريب من جهة واحدة عند تساويهما في الدرجة بالنظر لذهاب بعضهم إلى لزوم مساواتهما وذهاب بعضهم الآخر إلى ترجيح القريب من جهتين على القريب من جهة وادة عند تساويهما في الدرجة. ومع أن القصد من تعبير الأقرب فالأقرب إلى الواقف، على ما أوضح ذلك في الفتاوى الخيرية، وهو مطلق القرابة ولزوم المساواة بين القريب من جهة والقريب من جهتين فقد ذهب بعض الفقهاء إلى تنسيب الصلح بين أولئك وهؤلاء رعاية للاحتياط.

٩ ـ العبرة في الاستحقاق للدرجة الجعلية لا للدرجة النسبية أي أن الطبقات الجعلية هي المدار في استحقاق الغلة دون الطبقات الإرثية لاستناد الاستحقاق في الوقف إلى ترتيب الوقف وجعله لا إلى النسب وقوته. فلو اشترط الواقف مثلاً تقسيم غلة الوقف بين الأولاد فمات

أحدهم تاركاً ولداً أخذ هذا الولد نصيب والده في الغلة، إن اشترط الواقف ذلك، وذلك لأن درجة هذا الولد، من حيث الجعلية، هي ذات درجة أولاد الواقف التي هي الأولى في الاستحقاق. وكذلك لو وقف أحد على أولاده وعلى أجنبي معهم ومن بعدهم على أولادهم وأنسابهم كان الأجنبي، من حيث ترتيبه في طبقات الاستحقاق، في نفس درجة أولاد الواقف بخلاف ما لو كانت العبرة في الاستحقاق لطبقات النسب لوجب عندئذ إخراج هذا الأجنبي وأولاده مطلقاً من الوقف. ولأجل ذلك فكثيراً ما تكون الطبقة الأقرب نسباً هي الأبعد ترتيباً واستحقاقاً بحيث تصير هذه الطبقة هي القريبة وطبقة النسب هي البعيدة.

١٠ ـ **لا يسقط الاستحقاق في الوقف بالإسقاط** وعلى هذا فكما لا يصح لمن شرطت له الغلة أن يجعلها لغيره فكذلك لا يصح أن يبطل المستحق في الغلة استحقاقه فيها ولو أنه أسقطها كان له أن يطالب بها وأن يأخذها سواء أكان الواقف هو الذي اشترطها أم فرضها القاضي أو المتولي عملاً بشرط الواقف. فلو اشترط الواقف صرف الغلة على فقراء المدرسة الفلانية مثلاً فأسقط أحدهم حقه فيها كان له، إن رجع، أن يأخذ استحقاقه ويطالب به سواء أكان إسقاطه قولاً كقوله: أسقطت حقي من الغلة، أم فعلاً، بتركه وتنازله عنه لآخر بالنظر لأن نصيب المستحق مصدره شرط الواقف وإن المسقط أو المتنازل مخالف بإسقاطه لرضاء الواقف ولشرط، ولا فرق فيما إذا كان الواقف هو الذي اشترط الجهة وعين من لهم الاستحقاق في الغلة أم أن القاضي أو المتولي هو الذي فرض هذا الاستحقاق وقدره عملاً بشرط الواقف وكذلك الحكم في إسقاط تولية الوقف وسكناه من حيث عدم سقوط هذه أو تلك بالإسقاط كما في الغلة اللهم إلا إذا أقر من شرطت له التولية أو السكنى إن لا حق له في هذه أو تلك وأن المستحق لها هو فلان من دونه، وإلا إذا كان الاستحقاق قد فرضه وقدره القاضي أو المتولي لا الواقف ثم تم إسقاطه أو التنازل عنه من جانب المستحق بحضور القاضي وإلا لم يجز الإسقاط والتنازل عن الاستحقاق.

١١ ـ لا يصح إقرار المتولي ولا نكوله في حق الوقف: كما لا يصح تصادقه الذي هو في حكم الإقرار.

١٢ ـ تصح خصومة بعض أهل المسجد أو المقبرة في دعوى المسجد أو المقبرة كصحة خصومة بعض الورثة في الدعاوى التي هي للمتولي أو عليه. وعلى هذا لو ادعى أحد بحق ما في مسجد أو في مقبرة كان له أن يقيم بينته في مواجهة بعض أهل ذلك المسجد أو تلك المقبرة وكان الحكم الذي يحصل عليه سارياً على الجميع.

١٣ ـ يحرم إحداث كل وظيفة أو رتب خلافاً لما اشترطه الواقف فكما يحرم على القاضي أن يعين فراشاً أو أن يخص أحد بوظيفة خلافاً لشرط الواقف فإنه تحرم كذلك وظيفة من توظف بناء على مثل هذا التعيين غير المشروع ولأجله لم يجز للمتولي الجاهل أن يعطي من مال الوقف أجر الكاتب الذي وظفه لرؤية الحساب كما تلغى الوظيفة المحدثة حتى لو تمكن المتولي اللاحق من إثبات أحداثها قبل المتولي السابق، إلا إذا كان الواقف قد اشترط للمتولي حق تقرير هذه الوظيفة وقد قررها المتولي ضمن ما اشترطه الواقف لذلك.

١٤ ـ تعبير الأقرب فالأقرب في قول الواقف يتناول الفرد والمثنى: فلو جعل الواقف وقفه للأقرب فالأقرب من قرابته مثلاً صح الوقف إن كان الموقوف عليه واحداً واستحق هذا الغلة جميعها بناءً على أن لفظ الأقرب هو لاسم المفرد. أما لو قال: وقفت على الأقرب فالأقرب من أقاربي أو من أرحامي أو من أنسابي فلا يكون الوقف، عند الإمام، لأقل من اثنين خلافاً للإمامين من حيث تناول التعابير المذكورة عندهما للفرد أيضاً.

إيضاح: إن تعبير الأقرب فالأقرب الذي يذكر في الوقفيات يستعمل بمعنين، الأول: بالمعنى الذي هو أقرب للواقف كقوله: الأقرب فالأقرب مني. والثاني: بالمعنى الذي هو أقرب للمتوفى في أخذ الغلة كقول الواقف: الأقرب فالأقرب من المتوفى، فلو اشترط الواقف صرف غلة عقاره على أولاده وأولاد أولاده، طبقة بعد طبقة ودرجة بعد درجة على

أن تصير حصة من يموت من أولاد أولاد أولاده إلى ولده إن مات عن ولد وإلا فإلى الأقرب من المتوفي إن لم يكن له ولد فمات من أولاده زيد دون ولد صار سهم زيد في الغلة إلى ابنة عمته زينب، التي هي الأقرب لزيد المتوفى، وليس إلى أولاد ابن عمته إن وجدوا. . . ولو ماتت زينب هذه بعد ذلك عن ابنتين انتقل إليهن مجموع ما كانت تأخذه أمهن زينب من أصل الوقف مع سهمها مع استحقاق زيد في الغلة.

١٥ ـ **إن القرابة المقصودة في تعبير الأقرب فالأقرب هي قرابة الدرجة والرحم لا قرابة العصوبة والإرث**: وعلى هذا فإن ابن البنت يقدم على ابن العم، ولكن إذا تساوى ذوو الاستحقاق من حيث الرحم والدرجة فلا يرجح بعضهم على بعض كتساوي العم والخال وتساوي أولاد الأخت مع أبناء الأخ خلافاً لما في الإرث لحجب أبناء الأخ لأولاد الأخت بينما تتقدم بنت البنت في الوقف على ابن ابن الإبن لانتساب بنت البنت للمتوفى بواسطة واحدة بينما ينتسب ابن ابن الإبن إليه بواسطتين.

١٦ ـ **لا يجوز أن يتولى الشخص الواحد طرفي عقد المعاوضة** بالنظر لوجوب صدور ركني عقد المعاوضة اللذين هما الإيجاب والقبول من شخصين مختفين وعدم إمكان تحقيق ذلك من قبل شخص واحد. لذلك لا يصح للمتولي أن يؤجر عقار الوقف لنفسه خلافاً لما لو استأجره من القاضي لتمام هذه الإجارة من حيث تولي طرفي عقدها من قبل شخصين مختلفين، وكذلك لو لزم تعمير الموقوف فجعل المتولي لنفسه أجراً يومياً عن الأيام التي يستغرقها التعمير شأن بقية العمال لم يجز له ذلك، وكذلك الحكم في الإقالة. أما في النكاح والخلع ـ إن ذكر البدل ـ وفي الكفالة والهبة والإبراء وما شاكل ذلك من بعض المسائل فيجوز أن يتولى الشخص الواحد طرفي العقد.

١٧ ـ **لا يستعمل الجمع والتثنية للواحد ولكن يجوز أن تستعمل التثنية للجمع** وعلى هذا لو قال أحد جعلت مالي وقفاً على ولدي أو على أقاربي الموجودين في البلد الفلاني ولم يكن له سوى ولد واحد أو قريب

واحد في البلد الذي ذكره صار نصف غلة الوقف لولده أو لقريبه ونصفها الآخر للفقراء. أما لو كان للواقف ولدان أو قريبان فإن الغلة تصير جميعها لهما دون الفقراء بخلاف ما لو وقف أحد ماله على المحتاجين من أولاده وكان له ولد محتاج واحد فإن هذا الولد يأخذ نصف الغلة ويصير نصفها الآخر للفقراء. وكذلك لو وقف أحد على الفقراء من نسل فلان ولم يكن في نسل فلان حين الوقف سوى فقير واحد فلا يستحق هذا جميع الغلة بل يستحق نصفها فقط بالنظر لذكر الواقف للموقوف عليهم بصيغة الجمع لا بصيغة المفرد لكيما يستحق هذا تمام الغلة. ومثله ما لو قال أحد جعلت أرضي هذه وقفاً على الفقراء من أولادي ولم يكن بين أولاده إلا فقير واحد أخذ هذا نصف الغلة وصار نصفها الآخر للفقراء. وكذلك في الوقف على الفقراء من آل فلان وكان للفقير من آل فلان شخصاً واحداً أخذ هذا نصف الغلة وصار نصفها الآخر للفقراء.

١٨ ـ **لو وقف أحد الشريكين في حانون تمام استحقاقه فيه على جهة بر، فأراد الشريك الواقف أن يضع على باب الحانوت لوحة تفيد وقفه كان لشريكه الآخر أن يمنع ذلك:** لعدم جواز تصرف الشريك بلا إذن شريكه الآخر في المحل المشترك، < ولكن لو راجع الشريك الواقف بذلك القاضي فأذن له القاض بوضع هذه اللوحة جاز له وضعها، لما في إذن القاضي من صيانة الوقف من البطلان والضرب على الأيدي الغاصبة من العبث فيه.

١٩ ـ **لو اشترط الواقف التولية وجمع الغلة أو بعضها لنفسه ما دام حياً ومن بعده إلى جهة بر لا تنقطع صحة ذلك:** أي الوقف والشرط معاً عند أبي يوسف وصارت الغلة جميعها بعد موته إلى الجهة التي عينها. فلو وقف أحد داره على جهة بر مثلاً واشترط غلتها أو سكناها لنفسه ما بقي حياً ومن بعد لأولاده وأولاد أولاده، صح وقفه وشرطه وكانت له غلتها أو سكناها ما دام حياً ولأولاده وأولاد أولاده من بعد موته وفق شرطه، أما لو لم يشترط الواقف لنفسه ذلك فلا يحق له أن يأخذ أو يصرف من الغلة في أمور شخصه شيئاً.

٢٠ - **لو اشترط الواقف لنفسه حق الانتفاع بحاصلات البستان التي وقفها فمات قبل أن يقطف الأخضر أو اليابس من أعناب هذا البستان لزم رد هذه الأعناب إلى الوقف** دون أن يرثها ورثته بخلاف ما لو كان الموقوف أرضاً ومات الواقف بعد أن صنع من قمح الحاصلات التي استحقها خبزاً لأكله واستهلاكه فإن الخبز يصير إلى ورثته ولا يرد للوقف.

٢١ - **لا يصح الرجوع عما جرى التبرع به بعد صرفه على الوقف:** وعليه فلو تبرع أحد بأن أنشأ بماله بناية على جزء منه الوقف ثم رجع عن تبرعه وأراد ضبط البناية لم يجز له ذلك. وكذلك لو أعطى أحد متولي الوقف مبلغاً من المال لكي يصرفه في شؤون الوقف، وبعد أن قبض المتولي المبلغ وصرفه في أمور الوقف، رجع المتبرع عن تبرعه فلا يحق له أن يضمن المتولي المبلغ الذي تبرع به للوقف وذلك بناء على أن ما أعطاه هو هبة منه للوقف وإن هذه الهبة قد تمت بقبضها، وصرفها من قبل المتولي في أمور الموقوف وامتناع رجوع الواهب عن هبته عند تحقق هلاك الموهوب.

٢٢ - **لا يلزم التبرع بمجرد التعهد به:** وعلى هذا لو قال الواقف إن لم تف غلة الموقوف بمصاريفه فإني أعهد بأن أوفيها من مالي، فلا يجبر الواقف على إيفاء تعهده بدفعه ما يزيد على غلة الموقوف من نفقاته من ماله بناءً على التزامه في تعهده بما لا يلزمه وعدم جواز إجبار المتبرع على تبرعه.

٢٣ - **إن الجمع غير المحصور إذا كان للجنس تناول تعبيره الفرد الواحد أيضاً:** فلو جعل أحد عقاره وقفاً على الفقراء مثلاً جاز إعطاء جميع الغلة، عند أبي يوسف، إلى فقير واحد.

٢٤ - **تصرف غلة الوقف على عمارته أولاً:** ولو لم يشترط ذلك الواقف وذلك لأن الواقف قد قصد بوقفه تأبيد صرف غلة الوقف واستحالة تحقيق قصده هذا دون عمران الموقوف، الأمر الذي يثبت به شرط التعمير اقتضاء.

٢٥ ـ يلزم اتباع شرط الواقف في محل صرف غلة الموقوف وفي كيفية ترتيبها: فلو جعل أحد عقاره صدقة موقوفة أبداً على زيد وعمر ما بقيا في قيد الحياة ومن بعدهما على المساكين، واشترط أن يأخذ زيد من غلته ألف درهم في السنة وعمر معاشه وقوت عامه صح الوقف ولزم مع شرطه بحيث إذا ما بقي في الغلة زيادة عما أعطي لزيد وعمر منها قسمت هذه الزيادة بينهما بالتساوي، أما لو وفت غلة الوقف السنوية بمبلغ الألف درهم التي اشترطها الواقف لزيد فقط أو نقصت عنه فإنها تصير لزيد وحده دون أن يشاركه فيها عمر، ولكن لو مات زيد أخذ عمر من الغلة ما يفي بقوت عامه بحيث لو بلغ مجموع الغلة السنوي ثلاثة آلاف درهم مثلاً وقدِّر قوت عمر ومعاشه السنوي بألفي درهم وجب أن يعطى عمر منها ألف درهم عن قوته السنوي أولاً، ثم يعطى إليه خمسمائة درهم أخرى إتماماً لاستحقاقه الذي هو النصف في الغلة، وصرف ما بقي منها ـ وهو نصفها الآخر ـ للفقراء. وكذلك لو انعكس الأمر في المثال المتقدم وكان الذي مات أولاً هو عمر لا زيد حيث يأخذ زيد أولاً الألف درهم المشروطة له ويضاف إليها خمسمائة درهم أخرى إبلاغاً لاستحقاقه نصف الغلة ثم يعطى الباقي الذي هو نصف الغلة الآخر إلى الفقراء، وكذلك لو وقف أحد عقاره على قوم عينهم ومن بعدهم على ورثتهم أعطيت الغلة أولاً إلى القوم ونال ورثتهم، بعد انقراضهم، كلاً استحقاقه بمقدار إرثه من الغلة حتى إذا انقرض هؤلاء صارت الغلة جميعها للفقراء.

٢٦ ـ إذا لم يعلم شرط الواقف في كيفية صرف الغلة وتوزيعها رجع في ذلك إلى التعامل القديم وعمل به: فلو مات الواقف مثلاً دون أن يذكر شرطه فيما يتعلق بالتولية أو بكيفية صرف الغلة وقد خلت وقفيته وسجلات المحكمة وقيودها كذلك من مثل هذا الشرط ولم يثبت شيء من ذلك بالبينة الشرعية أيضاً، صرفت الغلة وفق ما هو وارد في دفاتر محاسبة الواقف أو المتولين السابقين ومن سبقهم في هذا الخصوص كما في غيره من الخصوصات لافتراض عمل المتولين وفق شروط الواقف وعدم انتظار خروجهم أو مخالفتهم ـ وهم من المؤمنين الصالحين ـ

لشروط الواقف لا في كيفية صرف غلة وقفه ولا في تصريفهم لأموره. وعلى هذا لو كان الواقف قد درج في حياته على تقسيم غلة وقفه بين أقربائه ومواليه مرجحاً بعضهم على بعض ولم يبين لوصيه، عند موته، مصارف وقفه وكيف تكون لزم على وصيه أن يصرف غلات الوقف على ما كان يصرفها الواقف في حياته لاقتضاء صرف الواقف للغلة، حسب ظاهر الحال، على مصارفها الشرعية.

٢٧ ـ لو علم أن القائمين بشؤون الوقف السابقين كانوا قد أعطوا كاتب الوقف وظيفة معلومة وجب إبقاء هذا الكاتب وإعطاؤه وظيفته.

٢٨ ـ لو لم يعلم من الوقف القديم شرط الواقف في محل صرف الغلة ولا بماهية التعامل القديم في ذلك أبقي الوقف كما كان واستوضح ورثة الواقف، إن وجدوا، عن شرطه ووجب العمل بأقوالهم عن الجهة المشروعة التي بينوها مصرفاً للغلة بالنظر لقيام ورثة الواقف مقامه ولأن الأخذ بأقوالهم عن أحوال مورثهم أولى من الأخذ بأقوال سواهم عن ذلك.

٢٩ ـ إن تعذرت مراجعة ورثة الواقف عن شروط مورثهم في الوقف وجب أن تصرف الغلة برأي القاضي على الفقراء والمحتاجين: وعلى هذا لو اشتهر عقار بأنه وقف ولكن لم تعرف ما هي وأين هي مصارف غلته ولا ما قد جرى به التعامل بخصوصها، وقد انعدم كذلك كل سجل أو قيد للوقف ولا وارث للواقف يمكن الرجوع إليه بذلك أبقي هذا العقار وقفاً كما كان وصرفت غلته بأمر القاضي على الفقراء الذين هم في الأصل مصرف كل وقف.

ـ لو أثبت أحد بالبرهان أن له حقاً في الوقف وجب الحكم له بهذا الحق أي لو ظهر وادعى أحد بحق له في الوقف التي جهلت مصارفه وأثبت حقه هذا لزم الحكم له به وإلا فلا ينال شيئاً بادعائه المجرد.

٣١ ـ إن ثبت بطلان الوقف ـ بالوجه الشرعي ـ عاد الموقوف لواقفه المالك أو لورثته إن وجدوا وإلا يصير لبيت المال.

٣٢ ـ ليس لمن شرطت له منافع الموقوف في الوقف الصحيح أن

يشرك غيره في هذه المنافع خلافاً لشرط الواقف: فلو وقف أحد داره مشترطاً أن يسكنها أستاذ مدرسة عينها فرغب هذا الأستاذ أن يشرك غيره من أساتذة تلك المدرسة في سكناها لم يجز له ذلك، بالنظر لما في رغبة الموقوف له هذه من المخالفة لشرط الواقف.

٣٣ ـ **يصح للواقف أن يجعل لنفسه حق إبدال شروط وقفه:** وعليه لو بدل الواقف وهو في مرض موته شروط وقفه عملاً بحقه هذا صح ذلك من غير حاجة لإذن القاضي خلافاً لما لو وكل هذا الواقف، الذي جعل لنفسه حق إبدال شروط وقفه، غيره على استبدال شروطه فإنها كما لا تتبدل بمجرد التوكيل بتبديلها فإن هذا الوكيل ينعزل كذلك من الوكالة بموت موكله الواقف ولا تبق له أي صلاحية لإبدال الشروط التي وكله الواقف بإبدالها.

٣٤ ـ **لو أبدل الواقف في شروط وقفه عملاً بصلاحيته في ذلك مرة واحدة لم يعد له حق إبدالها مرة أخرى اللهم إلا إذا اشترط لنفسه حين الوقف حين إبدال شروطه بغيرها مرة بعد أخرى فعند ذلك لا ينتهي حقه في تبديل شروط وقفه إذا ما بدلها مرة أخرى.**

٣٥ ـ **لو اشترط الواقف حين الوقف بأن يكون للمتولي من بعده حق استبدال شروط وقفه جاز ذلك واعتبر شرطه:** وكان للمتولي من بعده أن يبدل في شروط وقفه.

٣٦ ـ **للواقف أن يبدل ما تعلق من شروطه بالتولية على الإطلاق، سواء اشترط لنفسه هذا الحق حين الوقف أم لا ولكن على أن يوافق القاضي على ذلك** فلو اشترط الواقف، حين الوقف، التولية لأجنبي، ثم رجع بعد ذلك واشترطها لأولاده ووافق على ذلك القاضي، صح رجوعه وما أبدل من شرطه الأول وعمل بشرطه الثاني.

٣٧ ـ **لو قال الواقف حين الوقف، جعلت لنفسي تغيير وقفي وتبديله حمل قوله هذا على حقه في إبدال شروط وقفه:** لا على تغيير أصل وقفه أي حقه في استبداله.

٣٨ ـ الأصل في الوقف هو بأن تقسم غلته بالتساوي إلا إذا اشترط التفضيل والتقديم: فلو اشترط الواقف غلة وقفه على مطلق أولاده مثلا اقتسمها أولاده وأحفاده بالتساوي فيما بينهم وليس كما في حالة اقتسامهم تركته بأن يأخذ الذكر منهم زيادة عن حظ الأنثى، وكذلك الحكم فيما لو سكت الواقف ومات ولم يعرف شرطه في صورة تقسيم الغلة بين الموقوف عليهم ومثله في الوقف على الذرية مع الجهل بكل شرط للواقف في تساوي الموقوف عليهم أو تفضيل بعضهم على بعض أو بطناً من بطونهم على أخرى من حيث لزوم تقسيم الغلة، في هذه الحالة بين جميع الموقوف عليهم بذكورهم وإناثهم وبطونهم بالتساوي فيما بينهم، ولو مات أحد المستحقين في مثل هذه الوقوف قسمت حصته من الغلة على المستحقين الباقين على عدد رؤوسهم دون تقديم بطن على بطن أو ترجيح ذكر على أنثى، ولو وقف أحد غلة عقاره على خدم مدرسة أو معبد معين وما إليهما من الأماكن الخيرية ولم يبين صورة تقسيمها بينهم وجب مساواتهم فيها دون التفات لاعتبارات قدم أحدهم على رفيقه في الخدمة ولا شرف بعضهم دون البعض الآخر، وكذلك الحكم لو اشترط الواقف تقسيم غلة وقفه على زيد وعبد الله أو على جماعة معينة فإن الغلة في هذه الحالة تقسم بين زيد وعبد الله بالتساوي قسمتها بين أفراد الجماعة التي عينها على عدد رؤوسهم بحيث لو مات جميعهم دون من يعقبهم في استحقاق الغلة صرفت جميعها على الفقراء. وكذلك لو اشترط الواقف غلة وقفه لعبد الله بن جعفر ولأولاد زيد ومن بعدهما للفقراء فإنها تقسم بين عبد الله بن جعفر وأولاد زيد على عددهم بالتساوي بحيث لا ينال عبد الله سوى سدسها إن كان لزيد خمسة أولاد.

٣٩ ـ يجوز للواقف أن يفوض كيفية تقسيم الغلة لرأي المتولي: لقيام رأي المتولي مقام رأي الواقف نفسه وتقديره، حسب اختلاف الزمان والمكان، لاحتياج المحتاجين وموافقة ذلك للشرع وهكذا بحيث يتمكن المتولي من تقسيم الغلة زائداً أو ناقصاً على المستحقين سواء أكان الوقف مشروطاً للفقراء أو للأقارب.

٤٠ ـ لو بين الواقف استحقاق أحد الموقوف عليهم من الغلة وسكت عن سهام الباقين أخذ الباقون ما بقي من الغلة: فلو وقف أحد داره على زيد وعمر مثلاً وخص زيد بثلث غلتها أو بخمسين ديناراً منها أخذ زيد ثلثها أو مبلغ الخمسين ديناراً الذي خصه الواقف به منها وأعطى باقيها لعمر، وكذلك لو وقف أحد على زيد وعمر وبكر وبين استحقاق كل من زيد وعمر في الغلة وسكت عن سهم بكر منها نال بكر ما تبقى من الغلة بعد أخذ زيد وعمر لاستحقاقهما الذي بينه الواقف منها.

٤١ ـ إذا تجاوزت الحصص التي بينها الواقف مخرجها يصار إلى تقسيمها بطريق العول: فلو جعل الواقف نصف الغلة مثلاً لزيد وثلثها لعمر ولم يزد قسمت بطريق العول إلى سبع حصص بحيث تعطى ثلاثة حصص منها لزيد والأربعة الباقية تعطى لعمر.

٤٢ ـ لو وقف أحد على جماعة عَدَّد أفرادها وعين حصصهم النسبية من مجموع الغلة ثم ظهرت زيادة في الغلة لم يعين الواقف مصرفاً لها وجبت تقسيم هذه الزيادة بين الموقوف عليهم بالتساوي لا بنسبة حصصهم المعينة فيه: فلو وقف أحد عقاره مثلاً على زيد وعمر واشترط أن يأخذ زيد نصف غلته وعمر ثلثها ولم يبين مصرفاً لسدسها الباقي اقتسم زيد وعمر هذا السدس بينهما بالتساوي.

٤٣ ـ لو وقف أحد عقاره على أشخاص عينهم وفرض لكل منهم استحقاقاً مقطوعاً في الغلة لزم تقسيمها على الموقوف عليهم، عند نقصها، بنسبة ما يستحقه كل منهم فيها، أما لو زادت الغلة عن استحقاق كل منهم فيها فإن هذه الزيادة تقسم بين الموقوف عليهم بالتساوي وعلى عدد رؤوسهم لا بنسبة المفروض من استحقاقهم: وعلى هذا لو فرض الواقف لزيد مائة دينار من الغلة ولعمر مائتين ولم تتجاوز قيمتها التسعين ديناراً مثلاً نال زيد ثلثها (أي ثلاثون ديناراً) وأخذ عمر ثلثيها الباقيين (أي ستون ديناراً). أما لو بلغت الغلة أربعمائة دينار أخذ زيد مائة منها وعمر مائتين وقسمت المائة بالتساوي فيما بينهما بحيث ينال كل منهما خمسين ديناراً.

٤٤ ـ لو جعل أحد عقاراً له صدقة موقوفة على أن يأخذ زيد من غلتها مائة دينار وعمر مائتين معيناً بذلك استحقاق كل منهما في الغلة وجب أن يعطى كل منهما استحقاقه الذي خص به من قبل الواقف ويوزع باقيها على الفقراء: وعلى هذا لو اشترط الواقف نصف غلة وقفه مثلاً لعبد الله ومائة دينار منها لزيد نال عبد الله نصفها وأخذ زيد المائة دينار ووزع ما بقي منها على الفقراء. أما لو كانت الغلة مائة دينار لا أكثر صارت جميعها لعبد الله دون أن يشاركه زيد فيها بخلاف ما لو بلغت مائتي دينار مثلاً فتصير في هذه الحالة إليهما مناصفة ولا يعطى منها شيئاً للفقراء، وكذلك لو أنها بلغت مائة وخمسين ديناراً أخذ عبد الله منها مائة وزيد الخمسين الباقية دون الفقراء.

٤٥ ـ لو جعل الواقف عقاره صدقة موقوفة على أن يعطى من حاصلاته لزيد مائة دينار ولعمر الباقي وقد بلغت بدلات الحاصلات مائة دينار فقط أخذها زيد وحده دون عمر.

٤٦ ـ لو وقف أحد بستانه بأن جعلها صدقة موقوفة على أن يعطى لزيد وعبد الله من حاصلاتها ألف دينار منها مائة دينار لعبد الله وقد بلغت أثمان الحاصلات ألف دينار فقط أخذ عبد الله المائة التي خصه بها الواقف وأخذ الباقي زيد وحده: أما لو بلغت أثمان الحاصلات خمسمائة دينار فقط لزم تقسيمها عندئذ على عشرة أسهم لزيد منها سهم واحد، أي خمسون ديناراً، وأخذ عبد الله الأسهم التسعة الباقية.

٤٧ ـ لو اشترط الواقف الغلة لأولاد عبد الله ولم يذكرهم صارت حصة من مات منهم للباقين: ولا ينال الفقراء شيئاً من هذه الغلة ما بقي أحد من أولاد عبد الله.

٤٨ ـ لو ثبت أخذ الموقوف عليهم لأكثر من استحقاقهم في الغلة كان للآخرين تضمينهم زيادة ما قبضوه عن استحقاقهم: لاستناد الحكم في ذلك إلى وقت أخذ الزيادة من الغلة لا إلى زمن المطالبة بها باعتبار أن القضاء والحكم لمستحقيها كاشف ومظهر لحقوقهم فيها لا موجد أو مثبت

لها، فلو أخذ زيد مثلاً ثلثي الغلة وأعطى لعمر ثلثها لمدة من الزمن ثم ظهر أن الواقف قد اشترطها لكليهما بالتساوي رجع وضمن عمر زيداً ما أخذه زائداً عن استحقاقه المشروط.

٤٩ ـ **لا يسقط حق الحي في المشترك بموت شريكه:** فلو أشرك الواقف زوجته مثلاً مع أولاده في الوقف فمات أحد أولاده الموقوف عليهم لا يسقط حق زوجته في الغلة، كما لا تسقط حقوق أولاده فيها بموت زوجته، وكذلك لو اشترط الواقف صرف غلة وقفه لعشرة أشخاص عينهم فمات منهم اثنان صار استحقاقهم للفقراء إن لم يعين الواقف مصرفاً آخر لاستحقاق من يموت ممن وقف عليهم وأخذ الثمانية الباقون استحقاقهم من الغلة ما عمروا حسب شرط الواقف، وكذلك لو قال الواقف جعلت غلة وقفي لزيد وعبد الله ما بقيا ولم يزد ومات أحدهما أخذ الباقي استحقاقه من الغلة ما دام حياً وهذا دون أن يبطل قيد «ما بقيا» في قول الواقف استحقاق من يعمر منهما بعد موت أحدهما في الغلة.

٥٠ ـ **إن الأحكام التي تجري في الوقف على أولاد فلان هي الأحكام التي تجري في وقف الواقف على أولاده بعينها:** وعليه لو وقف أحد على أولاد زيد مثلاً وصار لزيد ولد من البطن الثالثة دون أن يوجد له ولد من البطنين الأولى والثانية صارت الغلة عامة من البطن الثالثة إلى آخر البطون.

٥١ ـ **لو وقف أحد على عدة فرقاء، أفرز سهم واحد لكل فريق:** فلو وقف أحد مثلاً عقاراً له على أقربائه وجيرانه ومواليه والمساكين أعطي لكل فريق من هؤلاء سهماً واحداً من الغلة وكذلك لو وقف على أقربائه والمساكين أخذ كل من أقربائه والمساكين نصف الغلة، وكذلك فيما لو وقف على فقراء محل سكناه وغيرهم من الفقراء فإن الغلة توزع مناصفة بين فقراء محل سكناه يوم الوقف والفقراء الآخرين، ولكن لو مات فقير من فقراء محل سكنى الواقف سقط سهم هذا الميت في الغلة وضم استحقاقه إلى سهام الباقين من فقراء محل سكناه وإذا مات جميع فقراء

محل سكنى الواقف جاز إعطاء استحقاقهم لمن يفتقر من محل سكناه أو وزع على عموم الفقراء، وكذلك لو وقف أحد على الفقراء والغارمين والحجاج وأبناء السبيل وخص كل فريق منهم بمبلغ معين من الغلة ثم حصلت زيادة فيها قسمت هذه الزيادة على عدد الفرقاء الذين وقف عليهم، قسمتها بين عبد الله والمساكين فيما لو اشترطها الواقف مناصفة بين عبد الله والمساكين. وكذلك لو اشترط الواقف الغلة لعبد الله والفقراء والمساكين أخذ عبد الله نصفها، على قول هلال وأبي يوسف، وأخذ الفقراء والمساكين نصفها الآخر. وكذلك عند الوقف على وجوه البر والصدقات حيث يفرز لكل من الفقراء والمساكين والغارمين ومن هم في الرقاب وأبناء السبيل والمستحقين الآخرين للبر سهم واحد من الغلة. وكذلك لو قال الواقف جعلت عقاري هذا صدقة موقوفة على وجوه الصدقات صار عقاره وقفاً على من تناولتهم آية الزكاة من طبقات الناس عدا العاملين والمؤلفة قلوبهم والمفقودين في الوقت الحاضر.

٥٢ ـ لا حصة في الوقف لمن تجب نفقتهم شرعاً على الواقف مع قدرتهم على استيفائها منه من غير فرض الحاكم وقضاء القاضي: وذلك في الوقوف المشروطة غلاتها للفقراء كالأصول والفروع والزوجات بسبب وجود المنفق لكل من هؤلاء واعتبارهم من الأغنياء شرعاً في باب الوقف صغاراً كانوا أو زمنى أو مجانين أو إناث غير متزوجات أم لا.

٥٣ ـ من لم يكن مقتدراً على استيفاء نفقته الواجبة على الواقف بغير فرض القاضي فله سهم في الوقوف المشروطة غلتها للفقراء: كذوي الأرحام المحرمة من غير الأصول والفروع لاعتبار هؤلاء فقراء شرعاً في باب الوقف من حيث دلالة ظاهر الحال على ترك من تجب عليه نفقتهم الإنفاق وعدم تمكينه إياهم منها.

٥٤ ـ لو مات بعض الموقوف عليهم وكان الاسم الذي بين لهم مما يطلق على الباقين منهم رد سهم الميت منهم في الغلة الحادثة بعد موته إلى الباقين دون أن يعطى سهمه في الغلة إلى ورثته فلو اشترط مثلاً غلة

وقفه لأولاد زيد على أن ترد بعد وفاتهم إلى عمرو فمات بعض أولاد زيد فإن الغلة لا ترد إلى عمرو بل تعطى لأولاد زيد الآخرين ما بقي أحد من هؤلاء في الحياة، وكذلك لو وقف أحد على الفقراء من نسل فلان أو من آله أخذ الفقير من نسل فلان أو من آله جميع الغلة.

٥٥ ـ لو قلَّ مجموع الغلة في الوقوف المشروطة غلاتها للفقراء من نصاب الزكاة جاز إعطاؤها لفقير واحد فقط: وذلك بسبب عدم حصر الفقراء وانصراف تعبيرهم إلى جنسهم الذي يتناول الواحد منهم أيضاً.

٥٦ ـ لو اشترط أحد صرف غلة وقفه للفقراء والمساكين وكان الواقف قد أعطى الغلة في حياته لأولاده فإنها تعطى بعد موته حسب الترتيب الآتي: إلى الأقرب فالأقرب من أولاده الفقراء أولاً: بحيث ينالها أولاد الواقف الصلبيون أولاً ومن بعدهم أحفاده ومن بعد أحفاده من يشملهم الوقف من البطن الثالثة فما يليها بطناً بعد بطن، فإن لم يوجد البعض من هؤلاء أو وجدوا ولكن قد بقيت فضلة من الغلة بعد أن أخذوا استحقاقهم منها أعطيت إلى أقرباء الواقف ثانياً مع التزام قاعدة تقديم الأقرب فالأقرب في باب الاستحقاق في الغلة كالأخوة والأخوات والأعمام والعمات فإلى موالي الواقف ـ إن وجدوا ـ ثالثاً فإلى جيرانه رابعاً فإلى سكان محلته خامساً فإلى الفقراء الأقربين من منزله وأهل مصره فمثلاً لو وقف أحد في حال صحته عقاراً له وقفاً منجزاً، لا مضافاً إلى ما بعد موته، على الفقراء جاز للمتولي أن يعطي من غلة الوقف أقل من مائتي درهم لكل من أولاد الواقف ويوزع بقية الغلة، إذا بقيت فيها فضلة، بين مستحقيها حسبما تقدم من ترتيبهم وذلك بناءً على أن هؤلاء أولى وأحق، لفقرهم، في غلة وقف قريبهم من سائر الفقراء ولأن الثواب في التصدق على الأقارب هو أبلغ وأكثر من التصدق على غيرهم، الفقر المقصود في الضابط السابق هو الفقر المتحقق يوم تقسيم الغلة: لا الموجود يوم حدوثها.

٥٧ ـ لا جبر في إعطاء الغلة المشروطة لمطلق الفقراء إلى أقارب

الواقف: لأن حكم ما تقدم من ترتيب المستحقين إنما كان لبيان أفضلهم لا لتعينهم ولا بمعنى عدم جواز إعطاء الغلة لسواهم. ولو كان القاضي قد أعطاهم إياهم، وكان للقاضي الآخر أو للمتولي إبطال إعطاء سلفه وإعطائها لغيرهم دون أن يضمنها لمن قطعها عنهم بالنظر لعدم منع المتولي، بقطعها عمن قطعها عنهم، لحق ثابت واجب لهم كحق أولاد الفقراء فيها مثلاً.

٥٨ - لا يلزم المتولي أن يحرم المستحقين دوماً في الضابط السابق من مجموع الغلة: حتى لا يذهب الناس إلى أن هؤلاء هم الموقوف عليهم وحدهم أو أن الموقوف هو من أملاكهم. وعلى هذا يجوز للمتولي أن يعطي بعض الغلة لهؤلاء وبعضها الآخر للفقراء من الأجانب، أو أن يجعل الغلة أحياناً لأولاد الواقف وأحياناً أخرى للأجانب الفقراء.

٥٩ - لا يجوز للواقف أن يعطي إلى أحد ورثته أبَان مرض موته أو مضافاً إلى ما بعد موته شيئاً من غلة وقفه المشروطة للفقراء: لجريان عطاؤه هذا مجرى الهبة غير الجائزة للوارث في حالة مرض الواهب مرض الموت، وعلى هذا لو وقف أحد في مرض موته عقاراً له على الفقراء وجعل غلته لابنته الفقيرة لا يجوز ذلك ولكن يجوز لو أنه جعل الغلة لابنة ابنته الفقيرة تلك وكان هذا أفضل.

٦٠ - عطاء القاضي من غير حكم لبعض أقارب الواقف الفقراء شيئاً من غلة الموقوف على مطلق الموقوف غير مستلزم استمرار هذا العطاء: وكان للقاضي الذي يخلفه أن ينقض هذا العطاء وأن يقطعه عمن جعله لهم سلفة أما لو أعطى القاضي ما أعطاه بحكم منه به كان يقول للمتولي مثلاً أنني قد حكمت لفلان وفلان بكذا درهم من الغلة وجعلت ذلك راتباً لهما كان فلان وفلان أحق بما فرضه لهما القاضي في الغلة من سائر الفقراء ولم يعد لمن يخلفه في القضاء حق نقض ما قد فرضه سلفاً.

٦١ - لا يعطى لأحد من أقارب الواقف شيئاً من غلة ما وقف على أبناء السبيل أو على الغارمين أو على الحج أو على من هم في الرقاب:

٦٢ ـ تصلح كلمة «من» على سبيل الكناية للمفرد صلاحها للجماعة: وعلى هذا لو قال أحد جعلت عقاري هذا صدقة موقوفة على من هو فقير من نسل فلان أو من آل فلان ولم يك من نسل فلان أو من آل فلان سوى فقير واحد أخذ هذا جميع الغلة.

٦٣ ـ يجوز أن يأخذ الواقف المحتاج نصيباً من غلات وقفه المشروطة للفقراء: وهذا على قول أبي يوسف، بل إن بعض العلماء وإن لم يجيزوا أخذ الواقف المحتاج شيئاً من غلة وقفه المشروطة للفقراء إلا أن بعضهم الآخر قد ذهب إلى أبعد من قول أبي يوسف في هذا الصدد بحيث أجازوا للواقف على الإطلاق أن يأخذ نصيباً من غلة وقفه المشروطة للفقراء لو لم يكن معوزاً.

٦٤ ـ لو فوض التصرف في الوقف إلى شخصين لم يجز أن يستقل أحدهما به: وذلك بالنظر للفوائد التي لا بد أن توقعها المفوض من وراء إناطة التصرف في وقفه برأيين لا برأي واحد، ولزم ألا يتولى أحد المتولين التصرف في الوقف وحده، وعلى هذا لو عين الواقف أو القاضي متوليين للوقف فباشر أحدهما أي تصرف في الوقف لوحده لم يجز ذلك وبقي، تصرفه، موقوفاً على إجازة المتولي الآخر أسوة بعدم جواز بيع غلة الوقف من قبل المتولي أو الوصي إذا ما جعل الواقف ولاية وقفه إلى كليهما معاً، وكذلك لو جعل الواقف ولاية وقفه لوصيين ثم مات أحدهما بعد أن أناط الوصية بجماعة عيَّنهم لم يجز لأحد من هذه الجماعة أن ينفرد بالتصرف في الوقف ولزم إيداع نصف الغلة الحاصلة للمتولين الذين أقامهم الموصي الميت وكذلك لو أجر أحد المتوليين عقار الوقف دون موافقة المتولي الثاني لم تنفذ هذه الإجارة إن لم يجزها المتولي الآخر، وكذلك لو أقيمت دعوى على وقف له متوليان لزم أن يحضرها كلا المتوليين أو أحدهما إذا ما وافق صاحبه على ذلك وأعطاه رأيه ومطالعته فيها وإلا لا تصح الدعوى، ولا تقبل خصومة أحدهما وحده عن الوقف فيها. وكذلك الحكم فيما لو تعدد المتولون وزاد عددهم عن اثنين.

٦٥ ـ إذا ضم القاضي أحد الثقاة إلى المتولي الأصلي ينظر فإن كان ضم من ضمه القاضي كان لخيانة المتولي الأصلي فلا يجوز لهذا، في هذه الحالة، أي يتصرف في الوقف ما لم يوافق عليه الثقة الذي ضمه إليه القاضي وإن كان ضم الثقة هو للاحتياط وبقصد مساعدة متولي الوقف الأصلي جاز لهذا أن ينفرد بالتصرف.

٦٦ ـ ترفع الأبنية والأشجار المحدثة في الوقف من قبل الغاصب أو المستأجر، عندما يلزم رفعها ولم يكن في رفعها ضرر بالوقف: على أن لا يتملكها المتولي لجانب الوقف إن لم يرض صاحبها بذلك، أما لو كان في رفعها ضرر بالوقف، كأن يؤدي رفعها إلى خراب أرض الوقف مثلاً، لزم المتولي أن يتملكها لجانب الوقف، ولو لم يرض مالكها، إذا ما وثق من نفعها للوقف ووجد في الغلة ما يفي بأقل قيمتيها مقلوعة أو مستحقة القلع، وإذا لم توجد غلة للوقف أو وجدت إلا أنها كانت أقل من أن تفي ببدل ضمان هذه المحدثات أجر المتولي الوقف ودفع بدل الضمان من أجرته وإذا امتنع المتولي عن تملكها فإنه لا يجبر على ذلك.

٦٧ ـ لو ترتب على قلع المحدثات ضرر بالوقف وامتنع المتولي عن تملكها لجانب الوقف وجب على صاحبها أن يتربص وينتظر حتى تنقلع من ذات نفسها على أن يأخذ أنقاض ما ينقلع منها شيئاً فشيئاً.

الفهرس

للمؤلف:

دراسات شرعية وقانونية:

١ ـ **الحرب والسلام في الفقه الإسلامي**، دار الطباعة المحمدية، القاهرة ١٩٧٩.

٢ ـ **النظرة الإسلامية للإعلام**، دار البحوث العلمية، الكويت ١٩٨١.

٣ ـ **أصول الحسبة في الإسلام**، دار الهداية، القاهرة ١٩٨٥.

٤ ـ **هموم المثقفين في العالم الإسلامي**، دار الهداية، القاهرة ١٩٨٦.

٥ ـ **الدستور والسلطة**، دار الهداية، القاهرة ١٩٨٦.

٦ ـ **الإنسان والدولة**، دار الهداية، القاهرة ١٩٨٧.

٧ ـ **الأصول العامة للنظم السياسية**، دار الهداية، القاهرة ١٩٨٧.

٨ ـ **تنظير القوة**، دار الهداية، القاهرة ١٩٨٨.

٩ ـ **في منهجية التقنين**، الاسكندرية ١٩٩٥.

١٠ ـ **المسؤولية الجنائية، أساسها وتطورها في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت ١٩٩٢.

١١ ـ **الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت ١٩٩٦.

١٢ ـ **أصول الفقه الإسلامي**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت ١٩٩٦.

١٣ ـ **مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت ١٩٩٦.

١٤ ـ **الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت ١٩٩٦.

دواوين شعرية:

١ ـ **أغنيات لبلادي**، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة ١٩٧٣.

٢ ـ **في انتظار الكلمات**، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة ١٩٧٧.

٣ ـ **أميرة عيد الحصاد**، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة ١٩٧٩.

٤ ـ **أحزان المدينة الفاضلة**، دار البحوث العلمية، الكويت ١٩٨٢.

٥ ـ **أوراق القمر**، دار الهداية، القاهرة ١٩٩٠.

٦ ـ **الكتابة على الرمال**، دار الهداية، القاهرة ١٩٩٣.

المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع